

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**TRABAJO DE TESIS DOCTORAL PRESENTADO POR LUIS REVILLA PÉREZ
PARA LA COLACIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

**EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL TRIBUNAL
DEL JURADO**

Codirectores:

Dr. José de los Santos Martín Ostos, Catedrático de Derecho Procesal

Dra. María de los Ángeles Pérez Marín, Profesora Titular de Derecho Procesal de la
Universidad de Sevilla

Sevilla 2023

ÍNDICE

2 ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

6 INTRODUCCIÓN

**A) UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS FUNCIONES DEL
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA**

B) FUENTES LEGALES

25 CAPÍTULO PRIMERO. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

**49 CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS-
GUBERNATIVOS. FASE GUBERNATIVA ANTE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL: EL SORTEO BIENAL Y ACTUACIONES POSTERIORES**

**85 CAPÍTULO TERCERO. REGLAS COMUNES A LA INSTRUCCIÓN-
INVESTIGACIÓN ANTE EL JUZGADO INSTRUCTOR**

**160 CAPÍTULO CUARTO. FASE PREVIA ESPECÍFICA ANTE EL ÓRGANO
INSTRUCTOR**

**279 CAPÍTULO QUINTO. AUTO DE SEÑALAMIENTO DE JUICIO ORAL Y
OTRAS ACTUACIONES PREVIAS AL PLENARIO**

**336 CAPÍTULO SEXTO. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS JURADOS:
REQUISITOS PARA SER JURADO. CAUSAS DE INCAPACIDAD,
INCOMPATIBILIDAD Y PROHIBICIÓN. EXCUSAS**

380 CAPÍTULO SÉPTIMO. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

**407 CAPÍTULO OCTAVO. JUICIO ORAL (I) CONSIDERACIONES PREVIAS
A LA CELEBRACIÓN**

438 CAPÍTULO NOVENO. JUICIO ORAL (II) CELEBRACIÓN

502 CAPÍTULO DÉCIMO. JUICIO ORAL (III) SUSPENSIÓN

**516 CAPÍTULO UNDÉCIMO. JUICIO ORAL (IV) CONCLUSIONES,
INFORMES Y DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA**

**528 CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO. RESULTADOS POSIBLES:
DISOLUCIÓN ANTICIPADA DEL JURADO**

**566 CAPÍTULO DECIMOTERCERO. FASE DECISORIA (I) OBJETO DEL
VEREDICTO E INSTRUCCIONES A LOS JURADOS**

**590 CAPÍTULO DECIMOCUARTO. FASE DECISORIA (II) DELIBERACIÓN
Y DECISIÓN DEL JURADO**

**642 CAPÍTULO DECIMOQUINTO. FASE DECISORIA (III) ACTA DE LA
VOTACIÓN. DEVOLUCIÓN**

**677 CAPÍTULO DECIMOSEXTO. FASE DECISORIA (IV) DISOLUCIÓN DEL
JURADO Y NUEVO JUICIO ORAL, LECTURA DEL VEREDICTO Y CESE
DEL JURADO EN SUS FUNCIONES**

685 CAPÍTULO DECIMOSEPTIMO. FASE DECISORIA (V) SENTENCIA

696 CAPÍTULO DECIMOCTAVO. DOCUMENTACIÓN DE LAS SESIONES

731 CAPÍTULO DECIMONOVENO. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

741 CAPÍTULO VIGÉSIMO. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

750 BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AAVV Autores Varios

AP Audiencia Provincial

Art. Artículo

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BIMJ Boletín de Información del Ministerio de Justicia

B.O.E. Boletín Oficial del Estado

CC Código Civil

CE Constitución Española

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código Penal

DL Disposición Legal

EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FGE Fiscalía General del Estado

FJ Fundamento jurídico

LAJ Letrado de la Administración de Justicia

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LECRIM L. E. Criminal

LMURP Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal

L.O.P.J. L.O.P.J. Judicial

L.O.T.J. Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

LPJDFP Ley 62/78 de Protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la persona

MF Ministerio Fiscal

Op. cit. Opus citatum

Pág. Página

PJ Poder Judicial

R.D. Real Decreto

RDJ Revista de Derecho Judicial

ROSJ Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales

SAP Sentencia de Audiencia Provincial

Ss. Siguietes

SS Sentencias

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

T. Tomo

TC Tribunal Constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TSJ Tribunal Superior de Justicia

UE Unión Europea

V. Volumen

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 5/1.995, del Tribunal del Jurado, de 22 de Mayo, modificada por L.O. 8 y 10/ 1.995, (en lo sucesivo L.O.T.J.) acaba de cumplir sus veinticinco años de vigencia y efectiva aplicación y en todo ese tiempo, he tenido ocasión de debatir, con los escasos profesionales del Derecho interesados en el tema, sobre lo teórico y lo práctico, narrando anécdotas, curiosidades...sin olvidar los aspectos técnico procesales,..., llegando a la conclusión de que falta aún mucho terreno jurídico procesal por recorrer en la mejora de la regulación de esta institución en nuestro Derecho.

El presente estudio trata de aportar de un lado, una organización sistemática de los preceptos que integran la norma y, de otro, un poco de claridad a la misma, desde los conocimientos obtenidos gracias a la experiencia forense, proponiendo consejos y soluciones prácticas de un lado, ante las deficiencias o vacíos de que adolece la propia L.O.T.J. y, de otro, ante las discrepantes interpretaciones de que habitualmente es objeto la propia norma por parte de los diferentes miembros de la Carrera Judicial a los que periódicamente les corresponde la Presidencia de este tipo de procesos.

Pienso modestamente que esta norma debiera ser objeto de una modificación en profundidad, prácticamente integral, de principio a fin, a fin de dar solución en la práctica a los múltiples problemas con los que a lo largo de la casi totalidad del texto podemos encontrar.

A la hora de abordar una somera aproximación a la conveniencia de su reforma legislativa, sin aspiración de agotar su estudio, considero oportuno hacerlo de manera relativamente ordenada, por lo que se atenderá a un criterio de análisis sistemático de la propia Ley Orgánica que regula el Tribunal del Jurado.

Uno de los inconvenientes que suelen invocarse a la hora de abordar esa posible reforma es el de que se trata de una figura ajena a nuestra tradición, tachada de "invasora", "intrusa" o carente de arraigo en nuestro sistema judicial.

Hemos de reconocer que en España no existe tradición juradista entre los profesionales del Derecho ni conciencia social entre los ciudadanos.

Ignoramos los motivos de esta aversión contra la institución, aunque podemos intuir que lo son de naturaleza variada, sin perjuicio del respeto que en todo caso nos han de merecer los argumentos mantenidos por la posición doctrinal contraria a esta figura.

En este aspecto, cabe destacar que, en lo que afecta a las personas profanas al mundo del Derecho, su rechazo se debe, en gran medida por un lado al miedo a lo desconocido, por otro, al temor al mundo de la Administración de Justicia y, finalmente, a la ignorancia o el desconocimiento, basando sus argumentos contrarios, por supuesto carentes de cualquier rigor o base jurídicos, principalmente en la invocación de que los ciudadanos carecen de preparación jurídica, por lo que, en consecuencia, no se les debiera encomendar la función que la L.O.T.J. les atribuye..

Es cierto, no obstante, que una proporción relevante del sector crítico de la ciudadanía lega en Derecho suele cambiar su forma de pensar al respecto desde el mismo momento en que son informados, bien verbalmente bien mediante la mera lectura de la propia Ley Orgánica que la regula de que la función de los jurados se refiere exclusivamente a los aspectos fácticos de la cuestión planteada a través del objeto del veredicto y que su actuación y decisión, desde luego esenciales y vinculantes se limitan a la determinación acerca de si los hechos sometidos a su deliberación han de considerarse probados o no, teniendo en cuenta las pruebas de las que dispusieron.

Tampoco debemos olvidar que, incluso los propios operadores jurídicos, principiando por gran parte de la Carrera Judicial y continuando por los miembros del Ministerio Fiscal suelen huir de esta figura, hasta el punto de que, a menudo, la cifra de causas incoadas por este trámite en cada Provincia suele depender de la actitud más o menos proclive al Jurado de la propia Fiscalía, independientemente del número de habitantes. Así, ante conductas que pudieran hallarse en la frontera entre delitos incluidos en el ámbito de aplicación de la L.O.T.J. Jurado (en lo sucesivo L.O.T.J.) y otros ajenos al mismo, enjuiciables por los cauces ordinarios, optan por una calificación que permita su enjuiciamiento por la vía ordinaria, a través de los cauces del proceso ordinarios o abreviado.

Por otra parte, se ha de apuntar también que los propios Abogados en ejercicio, muestran común y frecuente rechazo o, cuanto menos, honda preocupación, cada vez que, por mandato legal, se ven obligados a intervenir en un proceso penal de los regulados en la citada Ley Orgánica, tratando por todos los medios de evitarlo.

Finalmente, desde el punto de vista de los ciudadanos, el número de excusas voluntarias invocadas por los candidatos para evitar su participación en el Jurado, al amparo de lo dispuesto en el 12 de la L.O.T.J., ha sufrido un importante descenso en los últimos años, probablemente en gran medida debido a la crisis económica y el carácter remunerado de la función del que hablaremos más adelante. Pero no ha de pensarse que el económico sea el único motivo de la reducción de excusas; son relativamente frecuentes los supuestos de personas, principalmente jubiladas, que comparecen voluntariamente en la Oficina del Jurado pretendiendo inscribirse como candidatos.

La concienciación social de la idea de participación ciudadana en este ámbito también se denota en las entrevistas reservadas llevadas a cabo en la fase de selección del Tribunal, aumentando el número de personas que no alegan inconveniente alguno para ser jurado, aceptando de buen grado, en su práctica totalidad, esa designación, siendo cada vez menos quienes manifiestan su descontento, al margen de que muestren su preocupación ante tamaña responsabilidad.

A) UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS FUNCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA

1. REFLEXIÓN

En la intervención del otrora denominado Secretario Judicial, actual Letrado de la Administración de Justicia, (en lo sucesivo L.A.J.), en el ámbito del Juicio ante el Tribunal del Jurado, vienen a converger dos figuras jurídicas, el propio Letrado de la Administración de Justicia y el Tribunal del Jurado, ambas de complicada trayectoria.

Si comenzamos por la institución del Tribunal del Jurado, ésta se enmarca en la problemática de la participación directa de los ciudadanos en la Administración de Justicia, que se configura más como un derecho del inculpado a ser juzgado por sus iguales, que como un derecho deber del ciudadano a participar en aquella ¹.

Esta idea se remonta a la Carta Magna del año 1215, otorgada a sus súbditos por el Rey Juan Sin Tierra, como exponente del juicio de igualdad o juicio de pares, que no era otra cosa que el privilegio de los nobles ingleses del siglo XIII de ser juzgados por sus iguales, en vez de por los tribunales reales.

Nuestra Constitución recoge esta forma de intervención popular de manera extensa en el artículo 9.1 °, para después, limitarla en el artículo 125, al circunscribirla al ámbito de los procesos penales que la ley determine, otorgándole de este modo una vitola de derecho fundamental cuya titularidad reside en los ciudadanos y no en el Poder legislativo, de ahí la necesidad de su desarrollo².

En lo que respecta a la naturaleza y su ubicación dentro de la potestad jurisdiccional, la doctrina no es pacífica. Para algunos el Jurado no podría residenciarse bajo ningún concepto en el artículo 117 de la Constitución Española (en lo sucesivo C.E.), el cual reserva esa potestad jurisdiccional a Jueces y Magistrados titulares del Poder Judicial ³

¹ Echarri Casi, Fermín. El Secretario Judicial en la fase inicial del procedimiento. Aspectos procesales» en La ley del Jurado. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998.

² Gimeno Sendra, Vicente. El Tribunal del Jurado. Estudios sobre la Ley Orgánica 5/95. Las Palmas de Gran Canaria, 1996.

³ Prieto Castro, Leonardo. Aspectos procesales de la Ley del Jurado. Jornadas sobre el centenario de la Ley de 1888. Madrid 1988.

Otras tesis, respaldan que se trata de una suerte de híbrido por el cual, aun careciendo los miembros del jurado de la potestad jurisdiccional, y por ende, no siendo titulares de la misma, sin embargo sí la ejecutan en virtud de una delegación legalmente prevista.

No obstante, esta institución se encuentra sometida al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, reconocido en el art. 24.2 de nuestra Constitución, y por ello participa, entre otras, de las garantías normativas propias de aquél, tales como la reserva de ley, la vinculación de los poderes públicos, la especial protección a través del recurso de amparo y del procedimiento sumario de la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona.

Por lo que respecta al Letrado de la Administración de Justicia, y ciñéndonos a su intervención en el Tribunal del Jurado, las singularidades que rodean a este procedimiento, se reflejan en actos de naturaleza cuasi-procesal, interviniendo órganos de la Administración del Estado (por ejemplo en el sorteo bienal auxiliado por el Delegado Provincial de la Oficina del Censo), en la compartimentación procesal, debiéndose levantar diferentes actas durante la tramitación del mismo, la exigida ignorancia legal que han de tener los jurados y por ello, la especial atención de que deben ser objeto por parte de los funcionarios del órgano jurisdiccional y la encomienda expresa de la Ley al Letrado de la Administración de Justicia de las funciones de documentación del juicio, hacen que consideremos especialmente interesante examinar el rol que va a desplegar y que en ocasiones se separa de su quehacer habitual dentro de la generalidad de los procedimientos.

Por otro lado, la interrelación entre el Letrado de la Administración de Justicia y el desarrollo del proceso regulado en la L.O.T.J. ofrece una panorámica ilustrativa de la precariedad de medios materiales, técnicos y humanos con que ha de darse cumplimiento a las exigencias de la Ley, teniendo en cuenta, una vez más, que los protagonistas centrales de este procedimiento, los jurados, son personas legas en Derecho, por lo que han de extremarse los mecanismos tendentes a facilitarles su trascendental labor.

2. – EL L.A.J. y la L.O.P.J.

2.1. CONCEPTO

En primer lugar, existe una referencia a su concepto en el artículo 440, que dispone que los Letrados de la Administración de Justicia son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial.⁴

2.2. REQUISITOS

En relación a los requisitos exigidos para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia,...se requiere ser español, licenciado⁵ en Derecho, no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad, así como superar las pruebas selectivas que se establezcan y el correspondiente curso teórico-práctico que podrá tener carácter selectivo.⁶

2.3. DERECHOS Y DEBERES: ESPECIALIZACIÓN

Respecto de sus derechos y deberes, la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo L.O.P.J.) en su artículo 444. 2, letra b, afirma que a los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, sin perjuicio de su desarrollo y concreción en el Reglamento Orgánico, se reconocen los derechos profesionales a la especialización profesional en aquellos ámbitos, órdenes y materias que reglamentariamente se determinen.⁷

Esta previsión del legislador queda en papel mojado, principalmente respecto de los Letrados de la Administración de Justicia destinados ante el Tribunal del Jurado, debido a que, por parte del Centro de Estudios Jurídicos, como órgano de formación dependiente del Ministerio de Justicia apenas se ha organizado actividad formativa tanto inicial como continuada en relación con la actuación de estos profesionales ante el denominado Tribunal Popular, como se verá más adelante, pese a la considerable cantidad de especialidades e incidencias que tanto en la tramitación como en la organización pueden producirse y, de hecho, efectivamente se producen a diario,

⁴ Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio, en consonancia, art. 1 del Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales (en lo sucesivo R.O.S.J.), aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero)

⁵ Ha de entenderse que en la actualidad será de “Grado” en Derecho, conforme a las vigentes titulaciones

⁶ Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio

⁷ Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio

viéndose obligados a solucionarlas, con mayor o menor grado de acierto, mediante la aplicación extensiva o analógica de los principios generales que rigen el proceso penal.

2.4. CAUSAS DE INCAPACIDAD, INCOMPATIBILIDAD Y PROHIBICIÓN. SUPUESTOS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

En relación con sus incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, el artículo 445.2⁸ de la L.O.P.J. dispone que estarán sujetos a las mismas incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones (que los Jueces y Magistrados) con excepción de las previstas en el artículo 395.

Por otra parte, a fin de garantizar la imparcialidad en su actuación, la citada Ley Orgánica establece su régimen de abstención y recusación, en su artículo 446, reformado por L.O. 7/2015, de 15 de Julio.⁹

Se ha considerado de interés hacer mención tanto a los aspectos relativos incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones como a su régimen de abstención y recusación dada su íntima relación tanto con el denominado estatuto jurídico de los jurados, como con el eventual deber de abandono del proceso, al que se hará referencia posteriormente.

⁸ Modificado por L.O. 6/2021, de 28 de Abril, complementaria de la Ley 20/2011, de 21 de Julio, del Registro Civil, de modificación de la L.O. 6/1.985, de 1 de Julio, del Poder Judicial y de la L.O. 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal

⁹“1. Los Letrados de la Administración de Justicia deberán abstenerse en los casos establecidos para los Jueces y Magistrados y, si no lo hicieran, podrán ser recusados.

2. La abstención se formulará por escrito motivado dirigido al Secretario Coordinador Provincial, quien decidirá la cuestión.

3. Serán aplicables a la recusación de los Letrados de la Administración de Justicia las prescripciones que establece esta Ley para Jueces y Magistrados en el artículo 223, con las siguientes excepciones:

a) Los Letrados de la Administración de Justicia no podrán ser recusados durante la práctica de cualquier diligencia o actuación de que estuvieren encargados.

b) La pieza de recusación se resolverá por el Secretario de Gobierno.

c) Presentado el escrito de recusación, el Letrado de la Administración de Justicia recusado informará detalladamente por escrito si reconoce o no como cierta y legítima la causa alegada.

d) Cuando el recusado reconozca como cierta la causa de la recusación, el Secretario de Gobierno le tendrá por recusado mediante decreto, si estima que la causa es legal. Si estima que la causa no es de las tipificadas en la ley, declarará no haber lugar a la recusación. Contra el decreto sobre recusación no se dará recurso alguno.

e) Cuando el recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de diez días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria, dándose traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá la recusación dentro de los cinco días siguientes. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno.

f) El Letrado de la Administración de Justicia recusado, desde el momento en que sea presentado el escrito de recusación, será reemplazado por su sustituto legal.”

2.5. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN

En cuanto a sus principios de actuación, el artículo 452 de la misma L.O. establece que: *“1. Los Letrados de la Administración de Justicia desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta Ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su Reglamento Orgánico.”*¹⁰ y ¹¹

*2. En el ejercicio de sus funciones, los Letrados de la Administración de Justicia cumplirán y velarán por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los jueces o tribunales en el ámbito de sus competencias.”*¹²

*3. Los Letrados de la Administración de Justicia colaborarán con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas para la efectividad de las funciones que estas ostentan en materia de medios personales y materiales, dando cumplimiento a las instrucciones que a tal efecto reciban de sus superiores jerárquicos”*¹³ y ¹⁴

¹⁰ Y prosigue: *“Las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3.”*

En consonancia, art. 3 del R.O.S.J., aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero), añadiendo *“...disponiendo los medios precisos para que la Oficina judicial actúe bajo los criterios de eficacia, eficiencia, agilidad, responsabilidad por la gestión, racionalización del trabajo, coordinación y cooperación con las Administraciones competentes en materia de justicia, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia”*

¹¹ En consonancia, art. 3 del R.O.S.J., aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero), añadiendo *“...disponiendo los medios precisos para que la Oficina judicial actúe bajo los criterios de eficacia, eficiencia, agilidad, responsabilidad por la gestión, racionalización del trabajo, coordinación y cooperación con las Administraciones competentes en materia de justicia, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia”*

¹² En consonancia, art. 3 del R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero)

¹³ En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ver Resolución de 13 de agosto de 2021, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio con la Junta de Andalucía, para la creación de la Comisión Mixta de los Letrados de la Administración de Justicia y la Comunidad Autónoma de Andalucía. Publicado en B.O.E. núm. 198, de 19 de agosto de 2021.

¹⁴ R.O.S.J., aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) *“Art. 9. Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones.*

a) Los Secretarios Judiciales asegurarán la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, para posibilitar el ejercicio de sus respectivas competencias en aras a conseguir un adecuado servicio público de la justicia.

b) Colaborarán con dichas Comunidades Autónomas para la efectividad de las funciones que éstas ostenten en materia de organización de medios personales y materiales, dando cumplimiento en el ámbito competencial de los Secretarios Judiciales a las instrucciones que a tal efecto reciban a través de sus superiores jerárquicos, elaboradas por las Administraciones con competencias en esta materia. Para

2.6 FUNCIONES DE LOS L.A.J.

Creemos que resulta imprescindible conocer este aspecto porque ha de servir para comprender tanto el régimen vigente aplicable con carácter general a los Letrados de la Administración de Justicia como el específicamente aplicable a su intervención en las causas reguladas por la L.O.T.J. Consiguientemente, ello permitirá comprender mejor las aportaciones o propuestas de modificación o “*de lege ferenda*”, como se comprobará en los capítulos correspondientes a cada una de las fases por las que transcurrirá el proceso especial objeto del presente estudio.

Este apartado pretende realizar una primera aproximación tanto al amplio listado como al vasto contenido de las funciones de los profesionales del Cuerpo Superior Jurídico al que nos referimos, si bien posteriormente será objeto de un mayor desarrollo.

Las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia al amparo de la L.O.P.J., son las siguientes:

1ª.-Fe pública judicial, con exclusividad y plenitud,¹⁵ en cualquiera de las formas que se indican en el art. 453 de la L.O.P.J.¹⁶,¹⁷ con respeto a la protección de datos,

una mejor coordinación se constituirán comisiones mixtas de Secretarios Judiciales y representantes de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos territoriales, de las que formarán parte, al menos, los Secretarios Coordinadores Provinciales.”

¹⁵“Art. 453.1. Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial.

En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.

Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, en los términos previstos en la ley. En todo caso, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido”

En consonancia, con el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 5, Funciones como titulares de la fe pública judicial, su letra a) y añade” *Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que hayan recibido los trasposos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica.*

En las actuaciones orales, vistas y comparencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen el acta a extender por el Secretario Judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos: el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte. Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en tal soporte, el acta contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas.

incluida la labor de apoderamiento “*apud acta*”¹⁸ y¹⁹ sin que en el ejercicio de esta función precisen de la intervención adicional de testigos”.

2ª.- Documentación y formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.²⁰ y²¹

3ª.- Jefatura técnico procesal del personal, ejerciendo competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales.²²

4ª Reparto²³

En ambos casos el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del Secretario Judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en la que esté celebrándose la actuación carezca de medios informáticos.”

¹⁶ Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio

¹⁷ Art. 453 L.O.P.J. “2. Los L. A. J. expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan”

En consonancia con el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) Artículo 5, letra b) y añade “tanto de las que se encuentren en el archivo judicial de gestión como de aquellas que se puedan solicitar referentes a actuaciones judiciales ya concluidas y que obren en los archivos judiciales territoriales o, en su caso, central. En estos casos, el Secretario Judicial reclamará el expediente al órgano competente que tenga encomendada su custodia.

Deberán hacer constar en la expedición de las certificaciones o testimonios el carácter original o no del documento con respecto al cual se expide la certificación o el testimonio.”

¹⁸ Téngase en cuenta a estos efectos el tenor de la L.O.7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, en su Disposición Final Tercera, vigente desde el 16 de Junio de 2.021, modificó el artículo 235 y que será objeto de análisis más adelante.

¹⁹ Art. 453.3.L.O.P.J. “Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales”

En consonancia, con el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) Artículo 5, letra c) y añade “debiendo informar en todo caso a los poderdantes del alcance del poder conferido en cada caso concreto.”

²⁰ L. O. P. J. “Art. 454. (Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio) 1. Los Letrados de la Administración de Justicia son responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados o ellos mismos cuando así lo autorice la ley”

En idéntica redacción, el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 6. Funciones como responsables de la actividad de documentación, letra a) Artículo 6. Funciones como responsables de la actividad de documentación: Los Secretarios Judiciales serán responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los Jueces y Magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.”

²¹ El R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 7. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso, añade las letras:

e) En los casos en que los Secretarios Judiciales consideren necesaria su intervención, documentarán los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera.

f) Expedirán los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.”

²² Art.454 L.O.P.J. “2. Los Letrados de la Administración de Justicia ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.”

5ª Información²⁴

6ª Promoción de empleo de medios técnicos²⁵

7ª Dación de cuenta²⁶

8ª Impulso procesal.²⁷

9ª Otras funciones “cuando así lo prevean las leyes procesales”²⁸

²³ Art.454 L.O.P.J. “3. Garantizarán que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales de Justicia y serán responsables del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes”

Exacta redacción contiene el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 7. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso, letra c).”

²⁴ Art.454 L.O.P.J “4. Facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas

R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 11. Otras funciones d) Facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas”

²⁵ Art. 454 L.O.P.J. “5. Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios” y R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) el artículo 11 al referirse a otras funciones, en su letra a) coincide íntegramente con la redacción de precepto de la L.O.P.J.

²⁶ Artículo 455 L.O.P.J. (Reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio) “Será responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia organizar la dación de cuenta, que se realizará en los términos establecidos en las leyes procesales”.

Exacta redacción contiene el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) Art. 7. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso, letra d

²⁷ “Art. 456.L.O.P.J. (reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio)

1. El Letrado de la Administración de Justicia impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales.

2. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.

3. Se llamará decreto a la resolución que dicte el Letrado de la Administración de Justicia con el fin de admitir la demanda, poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión.

Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa

4. Las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales

5. Las resoluciones de carácter gubernativo de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán acuerdos.”

En idéntico sentido y redacción muy similar, el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) Art. 7. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso, añade en su letra a) “ Las diligencias de ordenación serán recurribles ante el propio Secretario Judicial o ante el Juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las leyes procesales” y adiciona “in fine” a su letra b), de forma que, en el ejercicio de esta función:

“b) Además de las resoluciones anteriormente citadas, los Secretarios Judiciales dictarán decretos cuando con tal resolución se trate de poner término al procedimiento del que tengan atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. El decreto será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo.”

a) Ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados.

b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.

c) Conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.

d) Tramitación y, en su caso, resolución de los procedimientos monitorios.

e) Mediación.

f) Cualesquiera otras que expresamente se prevean”

10ª Dirección técnico procesal del personal²⁹

11ª Archivo judicial de gestión³⁰ y ³¹

²⁸ Art. 456 L.O.P.J. 6 y R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 12. Competencias procesales. En el ámbito procesal los Secretarios Judiciales actuarán de acuerdo con las competencias que les atribuya la L.O.P.J. y las que establezcan las normas de procedimiento.”

En consonancia, con el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 4. Funciones .Los Secretarios Judiciales desempeñarán las funciones que les son encomendadas por la L.O.P.J., así como aquellas otras que les atribuyan las leyes procesales y las que se determinan en este Reglamento y en las normas complementarias que se dicten en su desarrollo.”

²⁹ Art. 457 L.O.P.J., reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio: “Los Letrados de la Administración de Justicia dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función”

En idéntico sentido, el R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero), concretamente en su “Art. 8. Funciones como directores técnico-procesales de la Oficina judicial dispone en su letra a) Será competencia de los Secretarios Judiciales la organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia. A este fin, deberán ordenar la actividad del personal e impartir las órdenes e instrucciones que estimen pertinentes en el ejercicio de esta función, sin perjuicio de las competencias que en materia de organización y gestión de personal correspondan al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos.”

³⁰ “Art. 458.1.Los Letrados de la Administración de Justicia serán responsables del Archivo Judicial de Gestión, en el que, de conformidad con la normativa establecida al efecto, se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o del magistrado ponente u otros magistrados integrantes del tribunal.

2. Por Real Decreto se establecerán las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales.

Con carácter general se procederá a la destrucción de autos y expedientes judiciales transcurridos seis años desde la firmeza de la resolución que de manera definitiva puso término al procedimiento que dio lugar a la formación de aquéllos. Se exceptúan de lo anterior aquéllos formados para la instrucción

12ª Libros registro ³²

13ª Depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales y responderán del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan.³³ y ³⁴

de causas penales seguidas por delito, así como los supuestos que reglamentariamente pudiesen ser contemplados, especialmente en atención al valor cultural, social o histórico de lo archivado.

Previamente, el Letrado de la Administración de Justicia concederá audiencia por un tiempo no inferior a quince días a las partes que estuvieron personadas para que interesen, en su caso, el desglose de aquellos documentos originales que hubiesen aportado o ejerciten los derechos que esta Ley les reconoce en los artículos 234 y 235

3. Corresponde al Ministerio de Justicia la determinación de los libros de registro que han de existir en los juzgados y tribunales y establecer las normas reguladoras de la llevanza de los mismos mediante los reglamentos oportunos”

R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 11. Otras funciones. b) Serán responsables del archivo judicial de gestión de conformidad con la normativa reguladora de la ordenación de archivos de autos y expedientes, así como del expurgo de archivos judiciales, cuando fueren designados para ello por la Administración competente.”

Por otra parte, la L.O. 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, vigente desde el 16 de Junio de 2.021, en su Disposición Final Tercera modificó el “art. 235 L.O.P.J. El acceso a las resoluciones judiciales, o a determinados extremos de las mismas, o a otras actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.”

³¹ Véanse:

1. RD 937/2003, de 18 de Julio (B.O.E. del 30 de Julio), de modernización de archivos judiciales
2. Orden Jus/1.926/2006, de 15 de Junio (B.O.E. del 19 de Junio), por la que se aprueban las normas y los modelos de relaciones documentales que regulan la remisión de documentación jurídica a los diferentes archivos judiciales en las Comunidades Autónomas sin traspasos recibidos del Ministerio de Justicia
3. Orden Jus/2.935/2.009, de 26 de Octubre (B.O.E. de 3 de Noviembre) por la que se crea la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio de Justicia y sus organismos públicos
4. Resolución de 23 de Septiembre de 2.009 (B.O.E. de 2 de Octubre), de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración en materia de administración electrónica, entre el Ministerio de Justicia y la Junta de Andalucía para la cesión del sistema de información @rchiva

³² Art. 458. 4 de la L.O.P.J., reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio: “El Letrado de la Administración de Justicia será responsable de la llevanza de los libros de registro a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, manualmente, impartiendo las oportunas instrucciones al personal de él dependiente”

En consonancia, con el R.O.S.J., aprobado por R.D.1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) Art. 6. Funciones como responsables de la actividad de documentación, su letra b), añade: “correspondiendo al Ministerio de Justicia la determinación de los que han de existir en los Juzgados y Tribunales y el establecimiento de las normas reguladoras de su llevanza, mediante los reglamentos oportunos”

³³ “Art. 459.1. Los Letrados de la Administración de Justicia responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin.

2. Los Letrados de la Administración de Justicia responderán del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan”

14ª Gestión de tasas³⁵,³⁶ y³⁷

15ª Estadística judicial³⁸,³⁹ y⁴⁰

R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero): “Art. 11. *Otras funciones c) Responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin. Todo ello sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse legalmente en cuanto al destino que deba darse a éstos en supuestos especiales. Responderán asimismo del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan, siguiendo las instrucciones que al efecto se dicten*”.

³⁴ Véanse:

1. R.D. 2.783/1976, de 15 de Octubre (B.O.E. de 8 de Diciembre) sobre conservación y destino de piezas de convicción en materia de depósitos judiciales, desarrollado por Orden de 14 de Julio de 1.983 (B.O.E. de 21), sobre conservación y destino de piezas de convicción de los depósitos judiciales.
2. RD 467/2006, de 21 de Abril (B.O.E. de 12 de Mayo), por el que se regulan los depósitos y consignaciones en metálico de efectos o valores, modificado por R.D. 1.011/2015, de 6 de Noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales.
3. Orden Jus/1.623/2007, de 4 de Abril (B.O.E. de 8 de Junio), por la que se aprueban los modelos de formularios de ingreso, de mandamientos de pago y de órdenes de transferencia, así como los requisitos que éstas han de reunir para su correcta recepción en las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales.

³⁵ Art. 460 L.O.P.J., reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio: “*Los Letrados de la Administración de Justicia colaborarán con la Administración tributaria en la gestión de los tributos que les sea encomendada en la normativa específica*”.

³⁶ Cfr.

1. Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, modificada por R.D.- Ley 3/2013, de 22 de Febrero (B.O.E. de 23) y por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.
2. Orden Hap/2.662/2012, de 13 de Diciembre (B.O.E. del 15), modificada por HAP /490/2013, de 7 de Mayo (B.O.E. del 12) por la que se aprueba el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y 696 de autoliquidación.

³⁷ R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 9. *Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones. c) Colaborarán con la Administración Tributaria en la gestión de los tributos que les sea encomendada en la normativa específica.*”

³⁸ “Art. 461 (reformado por L.O. 4/ 2018, de 28 de Diciembre).1. *La estadística judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los Letrados de la Administración de Justicia.*

2. *La Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:*

- a) *El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.*
- b) *La modernización de la organización judicial.*
- c) *La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.*
- d) *El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales.*

La Estadística Judicial asegurará, en el marco de un plan de transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la estadística judicial, mediante la utilización de medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se establezca.”

16ª Residual: “... todas aquellas otras funciones que legal y reglamentariamente se establezcan “⁴¹ y ⁴²

B) FUENTES LEGALES

³⁹ Cfr.

1. Acuerdo de 9 de Julio de 2003 (B.O.E. del 21) del Pleno del CGPJ por el que se aprueba el Reglamento 1/ 2003 de Estadística Judicial
2. Resolución de 28 de Octubre de 2.005 (B.O.E. de 1 de Noviembre), de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de Octubre de 2005 por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial

⁴⁰ En el mismo sentido, R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “*Artículo 9. Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones d) Serán responsables de la elaboración de la estadística judicial como instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia.*

Los Secretarios Judiciales se responsabilizarán de la elaboración de la estadística conforme a los criterios que establezca la Comisión Nacional de Estadística Judicial, por cuyo cumplimiento velarán los Secretarios de Gobierno respectivos, contrastando la veracidad de los datos. Deberán respetar en todo caso lo establecido en los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y los criterios uniformes y de obligado cumplimiento que haya sentado la Comisión Nacional en cuanto a la obtención, tratamiento informático y transmisión de los datos estadísticos.

e) Colaborarán con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para que éstas puedan llevar a cabo las explotaciones de datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos y que dichas Administraciones consideren necesarias o útiles para su gestión”

⁴¹ Art. 462 L.O.P.J., reformado por L.O. 7/15, de 15 de Julio

⁴² R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero):

“Artículo 10. De la policía de vistas. Corresponde al Secretario Judicial mantener el orden en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial o fuera de ellas, en su caso, a cuyo efecto acordará lo que proceda, así como amparar en sus derechos a los presentes, de conformidad con lo dispuesto en la L.O.P.J.

Artículo 11. Otras funciones.

e) Los Secretarios Judiciales realizarán todas aquellas funciones de naturaleza análoga a las que les son propias, inherentes al puesto de trabajo que ocupen y que les sean encomendadas por sus superiores jerárquicos.

f) Asumirán cualesquiera otras funciones establecidas legal o reglamentariamente.”

Antes de abordar en profundidad la materia objeto de estudio, hemos de concretar que las fuentes reguladoras de esta institución en nuestro Derecho.

Son las siguientes:

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

En primer lugar, la Carta Magna, cuyo artículo 125, integrado en el Título VI, Del Poder Judicial, referido a la participación ciudadana en la Administración de Justicia y a la institución del Jurado, la configura en su doble carácter de derecho y deber, dispone que: *“Los ciudadanos podrán...participar en la Admón. Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...”*⁴³, ⁴⁴ y ⁴⁵

La Exposición de Motivos I de la propia L.O.T.J. recuerda el fundamento constitucional de su existencia, invocando el artículo 125 de la C.E. de 1978. Afirma que nuestra Norma Suprema cumple así con lo que puede considerarse una constante en la historia del Derecho constitucional español: cada período de libertad ha significado la consagración del Jurado; así en la Constitución de Cádiz de 1812, y en las de 1837, 1869 y 1931; por el contrario cada época de retroceso de las libertades públicas ha eliminado o restringido considerablemente ese instrumento de participación ciudadana, en paralelo y como complemento a las restricciones del conjunto de sus derechos y de los instrumentos de participación en los asuntos públicos. Se retoma por tanto un instrumento de indiscutible raigambre liberal.

Por encima de concepciones pro o antijuradistas, nuestra Norma Fundamental enlaza el instrumento del jurado, de forma indiscutible, con dos derechos fundamentales:

1. La participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos recogida en el art. 23.1 de la C.E., y
2. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, prevenido en el art. 24.2 de nuestro texto fundamental.

⁴³ González Jiménez, Magdalena. El Jurado en la Constitución de 1978. La institución del jurado: la experiencia española. Edición nº 1, Editorial La Ley, Madrid, Septiembre 2006. La Ley 14439/2009

⁴⁴ Pérez Cruz, Agustín Jesús. El Jurado en la L.O.P.J. de 1 de Julio de 1.985. Diario La Ley, 1987, pág. 1149, tomo 2, Editorial La Ley 20002/2001

⁴⁵ Del Pino Carazo, Ana. La participación popular en la Administración de Justicia. La acción popular. Los Tribunales Consuetudinarios. El Jurado.

Nos encontramos, de una parte ante una modalidad del ejercicio del derecho subjetivo a participar en los asuntos públicos, perteneciente a la esfera del “*status activae civitatis*”, cuyo ejercicio no se lleva a cabo a través de representantes, sino que se ejercita directamente al acceder el ciudadano personalmente a la condición de jurado, de ahí que deba descartarse el carácter representativo de la Institución y deba reconocerse exclusivamente su carácter participativo y directo.

Por ello, difiere de otros modelos por la forma peculiar en que se articula el derecho-deber del ciudadano a participar de manera directa en un poder real del Estado.

Se trata de un derecho-deber, lo que tiene reflejo en el texto legal, como se verá al analizar el denominado estatuto jurídico de los jurados, al prever:

- ✓ De un lado, la adopción de medidas coercitivas tendentes a asegurar el cumplimiento de la obligación y,
- ✓ Correlativamente, el reconocimiento de derechos, principalmente de naturaleza económica, encaminados a compensar o mitigar, en lo posible, la onerosidad del cumplimiento del deber, a través de la retribución de la función y la indemnización de los gastos ocasionados por su ejercicio.

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 que, por el contrario, se debe establecer un procedimiento que satisfaga ese derecho constitucional de la forma más plena posible.

No se trata, en definitiva, de confiar en la capacidad de los ciudadanos, como si fuera tolerable en un sistema democrático la alternativa negativa. Se trata sólo de tener por superadas cualesquiera razones explicativas no ya de su discutible fracaso histórico, sino de su autoritaria y antidemocrática suspensión.

La institución del Jurado es, al mismo tiempo y de forma complementaria, una manifestación del artículo 24 de la C.E. que declara que “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley...”; cumple por tanto una función necesaria para el debido proceso, pero lo hace desde una óptica distinta a la que tenía atribuida en su recepción en el Estado liberal burgués; no hay reticencia alguna al Juez profesional.

No se trata de instaurar una Justicia alternativa en paralelo ni en contradicción a la de los Jueces y Magistrados de carrera, sino de establecer unas normas procedimentales que satisfagan simultáneamente y en paralelo todas las exigencias de los procesos penales con el derecho-deber de los ciudadanos a participar directamente en la función constitucional de juzgar.

El reiterado artículo 125 de la C.E. contenía una inequívoca exigencia constitucional al legislador español para que abordara la elaboración de una norma que regulara en profundidad la institución del Jurado, lo que dio cumplimiento a nuestro entender tras un excesivo paréntesis temporal de dieciocho años (desde la entrada en vigor de la C.E. en 1978 hasta el inicio de la aplicación de la L.O.T.J. en 1.995), con la pretensión de que reapareciera con una renovada carga de sugerencias y matices capaces de dar sentido y proyección a la realidad social, que, al menos minoritariamente, demandaba un cambio urgente en los modos de administrar justicia.

Su desarrollo no es, en consecuencia, tan sólo un imperativo constitucional, sino que obedece a una urgente necesidad como pieza decisiva de una reforma en profundidad del conjunto de la Administración de Justicia, sentida como necesidad inaplazable por parte de los ciudadanos.

Esta realidad fue también reconocida por el propio Consejo General del Poder Judicial. Así, en las memorias correspondientes a los años 1991 y 1992 y en la Relación Circunstanciada de las Necesidades de la Administración de Justicia para el año 1993, en el epígrafe referente a las modificaciones legislativas que estimaba convenientes para el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional tendentes a conseguir una agilización de los procesos, al referirse al proceso penal, destacaba que «la implantación del Jurado, prevista en el artículo 125 de la C.E., requerirá una sustancial modificación de la institución mediante su incardinación en el sistema procesal, sin que ello suponga un elemento retardatario de la justicia penal».

2. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

1. El tenor de su artículo 19, que resulta prácticamente una reproducción del precepto constitucional anteriormente citado: *“1. Los ciudadanos...2.... podrán participar en la Administración de Justicia... mediante la Institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine...”*

2. El artículo 83, en su Capítulo IV de Libro I, referente a las Audiencias Provinciales, contempla dos aspectos:

1. En cuanto al lugar de celebración del juicio oral del Jurado, dispone que: *“1. El juicio del jurado se celebrará en el ámbito de la Audiencia Provincial o en otros Tribunales y en la forma que establezca la Ley”*.
2. Respecto a la composición y competencia del Jurado afirma que: *“2. La composición y competencia del Jurado es regulada en la L.O.T.J.”*⁴⁶

3. LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DEL JURADO, 5/1.995, de 22 de Mayo

Con la aprobación de esta Ley Orgánica se da un paso cualitativo más, desde una perspectiva técnico-legal, encaminada a cerrar el modelo básico de la Justicia diseñado por la Constitución y la L.O.P.J., facilitando la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

El establecimiento del Tribunal del Jurado debe ser considerado como uno de los contenidos constitucionales pendientes de desarrollo.

Con su regulación en esta Ley se da cumplimiento a un mandato constitucional tantas veces diferido y se establece una de las piezas básicas en el funcionamiento de la Administración de Justicia diseñado por el constituyente.

CAPÍTULO PRIMERO. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

1. OBJETIVA

⁴⁶ Párrafo de la L.O.P.J. modificado por Disposición Final primera de la L.O 5 /1995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado

Pese a lo que pudiera parecer, este aspecto guarda íntima relación con el papel del Letrado de la Administración de Justicia y su función de dación de cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 455 de la L.O.P.J. tras su redacción a partir de la LO. 7/2.015, en consonancia con las atribuidas en el ámbito del proceso penal, tiene asignada, de tal forma que “ *será responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia organizar la dación de cuenta, que se realizará en los términos establecidos en las leyes procesales*”.

Tal función no se realizará de forma mecánica o automática sino que ha de suponer un previo examen o análisis de la competencia de tal manera que , llegado el momento, el Letrado de la Administración de Justicia no se limitará a comunicar al Juez o Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción la eventual llegada de una denuncia o querrela, como actos iniciadores del proceso, sino que, además, y sin perjuicio de la independencia judicial y de lo que posteriormente pudiera resultar de la actividad instructora, advertirá, en su caso, si se puede tratar de hechos incluidos directa o indirectamente en el ámbito material de aplicación de la L.O.T.J., dada su relevancia en orden a la eventual incoación del proceso específico, sin olvidar, no obstante, que en la inmensa mayoría de las ocasiones, se iniciará por el cauce procesal genérico y flexible de las denominadas diligencias previas, hasta que, en su caso se decida proceder al amparo de lo dispuesto en los arts. 24 y siguientes de la citada Ley Orgánica.

No obstante, se ha de tener en cuenta que la competencia para conocimiento del asunto por el Tribunal del Jurado o, en su caso, por los Tribunales ordinarios vendrá determinada por las pretensiones deducidas por las partes acusadoras en sus respectivos escritos de calificación provisional y no por las diligencias que hasta el momento se hubiesen practicado.⁴⁷

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MATERIA DE COMPETENCIA OBJETIVA ⁴⁸

Aunque posiblemente la vigente Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado, en lo que atañe a la competencia material del mismo, responda a criterios

⁴⁷ Ruiz- Rico Ruiz- Morón, Julio Manuel. Relator. Conclusiones del seminario SE11023: Problemática del Tribunal del Jurado.

⁴⁸ Gimeno Cubero, Miguel Ángel. Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado.

propios, recordar los delitos de los que conoció el Jurado en las leyes precedentes puede facilitarnos su comprensión.

Dejando de lado las referencias más antiguas en nuestro Derecho (Fuero Juzgo, Cartas Forales,...), que sólo pueden denominarse precedente en un esfuerzo por atraer a nuestra historia una institución no tradicional, las primeras referencias a la institución del Jurado se encuentran en el Estatuto de Bayona (1808), donde se dispone el estudio y, en su caso, establecimiento.

También el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz (1812) hace declaración semejante.

a) La Ley de Imprenta, de 22 de octubre de 1820 y su Adicional, de 12 de febrero de 1822, instaura por primera vez el Jurado para los delitos cometidos por medio de la imprenta. Lo más interesante es la distinción entre:

- ✓ Jurado de Acusación, que decidía sobre si había lugar a la formación de causa, y
- ✓ Jurado de Calificación, que emitía veredicto.

b) La Constitución de 1869 supone el segundo período de implantación del Jurado. Su art. 93 establecía el juicio por jurados para todos los delitos públicos y para los comunes que la ley determinara, a la vez que defería para ley posterior las condiciones necesarias o requisitos para desarrollar el cargo de jurado.

c) La Ley Orgánica Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 ampliaba la competencia del Jurado a los delitos castigados con pena superior a presidio mayor y, con independencia de la pena, a los de lesa majestad, rebelión y sedición.

d) La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 preveía que el Jurado conocería:

- ✓ Objetivamente, en razón a la pena en abstracto, de las causas por delitos castigados con penas superiores a las de presidio mayor
- ✓ en razón a la materia, atendiendo a la infracción: de los delitos
 - contra la Constitución,
 - rebelión,
 - sedición,

- definidos en Ley Electoral
- cometidos mediante imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación.

Se exceptuaban:

- “*Ratione materiae*”, o por razón material de la infracción, los delitos de injurias y calumnias cometidos por particulares
- “*Ratione personae*”, o, en consideración a la persona acusada, los delitos cometidos por determinadas personas (Cardenales, Ministros, Magistrados, Generales, etc.) independientemente de que actuaran o no en el ejercicio de su cargo -art. 663-.

e) La Ley verdaderamente trascendente y, en cierto modo perdurable por cuanto se prolonga hasta la Segunda República, es la Ley de 20 de abril de 1888.

En ella, se establece un jurado de culpabilidad o inculpabilidad respecto de los hechos imputados por la acusación, habiendo pronunciamiento sobre otros hechos que modifiquen su responsabilidad criminal.

Esta, en su art. 4, enumera una abundante serie de delitos:

- Traición.
- Delitos contra la seguridad interior:
 - Contra las Cortes
 - Contra el Consejo de Ministros
 - Contra la forma de Gobierno
 - Rebelión
 - Sedición
 - Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes
 - Delitos cometidos por funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes
 - Delitos contra la libertad de conciencia
 - Falsedades: Falsificación de
 - Firma o estampilla del Jefe del Estado y firma de los Ministros
 - Sellos y marcas, de moneda metálica y billetes de Estado y banco

- Documentos de crédito, papel sellado, sellos de telégrafo y correos, así como los demás efectos timbrados de expedición reservada al Estado
- Documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos;
- Documentos privados.
 - Delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos:
- Abusos contra la honestidad
- Cohecho
- Malversaciones
 - Delitos contra las personas:
- Parricidio
- Asesinato
- Homicidio
- Infanticidio
- Aborto
- Castración
- Mutilación
- Lesiones con resultado de quedar el ofendido imbecil, impotente o ciego.
 - Delitos contra la honestidad:
- Violación
- Abusos deshonestos
- Corrupción de menores
- Rapto
 - Delitos contra la libertad y seguridad:
- Detenciones ilegales
- Sustracción de menores
 - Delitos contra la propiedad:
- Robos
- Incendios
 - Delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación, abarcando igualmente los delitos culposos.

Conocía asimismo:

- De los delitos conexos

- En cuanto a grado de ejecución, de los delitos frustrados y en tentativa.
- En cuanto a forma de participación, de la conspiración, proposición, complicidad y encubrimiento.

Quedaban excluidos de su conocimiento los delitos:

- De lesa majestad
- Injurias y calumnias contra particulares
- Injurias y calumnias a las Autoridades civiles, militares o eclesiásticas.
- Por razón del fuero, aquellos cuyo conocimiento correspondiera al Tribunal Supremo.

f) La Ley de 10 de julio de 1894, conocida como Ley de Explosivos amplió la competencia a los delitos contra las personas o cosas cuando se utilizan sustancias o aparatos explosivos, así como su tenencia, fabricación, etc..., si bien la Ley de 2 de septiembre de 1896, traspasa competencia a la jurisdicción militar.

El inicio del siglo XX no fue favorable a la institución y sucesivas leyes o decretos fueron limitando su aplicación o incluso suspendiendo su conocimiento:

g) La Ley 1 de enero de 1900, que exceptúa los delitos de injurias y calumnias contra autoridades civiles, militares y eclesiásticas y ataques a la integridad de la Nación.

h) El Decreto de 4 de febrero de 1907, suspendió las garantías constitucionales y sustrajo del conocimiento algunos delitos en las provincias de Barcelona y Gerona.

i) Durante la Segunda República, por Decreto de 27 de abril de 1931, se restableció la Ley de 1888, que en lo atinente a la competencia excluyó las falsedades y el duelo y posteriormente el Decreto de 22 de septiembre de 1931 aún redujo más su ámbito material de aplicación, eliminando robo con fuerza y los delitos culposos.

k) Por último, la Ley de 27 de julio de 1933, reforma la Ley de Jurado de 1888, reduciendo aún más la competencia, funcionando hasta 1936.

1.2.- SITUACIÓN ACTUAL

Probablemente, una de las cuestiones más polémicas, de las muchas que, superado ya su cuarto de siglo de vida, ha venido planteando la aplicación de la L.O.T.J., principalmente entre los profesionales prácticos del Derecho, es la referida a su ámbito de aplicación, a su competencia, principalmente objetiva; a la concreción de aquellas

conductas que han de ser enjuiciadas por ciudadanos jurados en el ejercicio de ese derecho- deber a participar en la Administración de Justicia, a través de esta figura o institución de carácter especializado en detrimento de la competencia objetiva de los denominados tribunales profesionales integrados por miembros de la Carrera Judicial.

Configurado funcionalmente éste Tribunal como órgano de enjuiciamiento, en contraposición a los juzgados, encargados sobretodo de labores instructoras, procede analizar la competencia objetiva del Tribunal del Jurado y conocer, al menos genéricamente, qué concretas conductas delictivas tiene atribuidas a su conocimiento-enjuiciamiento en primera instancia, conductas sobre las que extiende su competencia objetiva, funcional y territorial, una vez finalizada su investigación por parte del Juzgado de Instrucción funcionalmente competente para ello.

Un sector minoritario profesional y doctrinal propugna que el enjuiciamiento ante este Tribunal debiera ser voluntario, de forma que las partes del proceso, y más concretamente por la persona acusada, pudieran elegir libremente someterse a él en lugar de tener carácter obligatorio desde el momento en que la conducta a enjuiciar se halle enclavada en el art.1 de la L.O.T.J.

Modestamente creo que ha de mantenerse la no disponibilidad de las partes en esta materia en lugar de establecer un “enjuiciamiento a la carta” de forma que, siguiendo con el sistema puro o anglosajón, la persona acusada carezca de la opción de elegir si desea ser enjuiciada por un Tribunal de Jurado o por uno de carácter profesional.⁴⁹

En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas de competencia en el ámbito penal de la L.O.T.J. son de” *ius cogens*”, de carácter obligatorio, quedando excluido este aspecto del ámbito de la disponibilidad de las partes.

Partiendo de la base de que esta figura en nuestro Derecho es exclusivamente aplicable al orden jurisdiccional penal, se plantean las cuestiones relativas a cuál pudiera el ámbito objetivo óptimo de actuación del Tribunal del Jurado, si el compuesto por las conductas delictivas que son actualmente enjuiciadas a través de este cauce procesal penal especial y por este órgano jurisdiccional colegiado o si, por el contrario,

⁴⁹ Revilla Pérez, Luis. Propuestas de Reforma de la Ley Orgánica Reguladora del Tribunal del Jurado en España (Análisis del Anteproyecto del Código Procesal Penal).Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/ 2019

sería conveniente una eventual modificación, bien ampliando o bien restringiendo los tipos a que se refiere el artículo 1 de la citada L.O.T.J.

Existen al respecto múltiples posiciones basadas en argumentos de lo más variopinto, tanto de política criminal como fundados en la aparente complejidad o sencillez de conductas o materias sobre las que versa.

Así, tanto la doctrina como los propios profesionales del Derecho, mantienen pareceres diversos acerca de la conveniencia de ampliar, reducir o modificar el ámbito de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado.

Por un lado, independientemente de la ideología política, se propugna la exclusión de conductas actualmente incluidas en ella, mientras que, por otro, se reclama la inclusión de otras cuya competencia actual le viene atribuida a tribunales profesionales.

El artículo 1 de la L.O.T.J., modificada, incluso antes de que entrara en vigor, por las Leyes Orgánicas 8 y 10/ 1.995 y, tras veinte años, de forma intrascendente por la Ley Orgánica 1/2.015 (que se limitó a excluir de su ámbito de conocimiento los incendios forestales, que realmente apenas habían tenido significación alguna en los datos estadísticos), regula esta materia estableciendo un doble sistema de listado o catálogo de conductas constitutivas de delito menos graves o graves.

En ningún caso le atribuye al jurado popular el conocimiento y fallo de conductas constitutivas de delito leve, sin perjuicio de lo que pueda suceder en supuestos de concurso de delitos o en casos de conexidad.

El legislador, en este sentido, ha optado por seguir exclusivamente un criterio de asignación competencial cualitativo o en razón a la materia, de delitos concretos, sin tener en cuenta la gravedad de la conducta ni su eventual y correspondiente pena, lo que para un considerable sector doctrinal resulta cuanto menos criticable.⁵⁰

Así, Perandones Alarcón dice que el ajuste del ámbito competencial de la L.O.T.J. parece necesario desde el momento en que en la actualidad carece de sentido para algunas infracciones que, por su escasa gravedad, no llegan a compensar el que su enjuiciamiento sea tan lento y costoso.

⁵⁰ Perandones Alarcón, María. Una visión crítica de la actual institución del jurado. La Ley Penal, Nº 119, Sección Derecho Procesal Penal, Marzo-Abril 2016, Wolters Kluwer. La Ley 2110/2016

En efecto, la mayoría de las críticas hacia la L.O.T.J. por parte de la doctrina lo son en lo referente al amplio y en cierto modo extravagante listado de delitos que se incluyen, lo cual llevó a plantear la conveniencia de una reducción absoluta de su competencia objetiva, que pasaría a comprender exclusivamente «el enjuiciamiento en primera instancia de los delitos consumados de homicidio doloso y asesinato, cuando no sean cometidos por grupos u organizaciones criminales», extendiéndose asimismo al enjuiciamiento de los delitos conexos con los anteriores «cuyo enjuiciamiento por separado no pueda ser realizado sin división de la continencia de la causa».

En esta dirección se manifestó Gutiérrez González cuando pugnaba por replantear de forma meditada la modificación objetiva del Tribunal, puesto que, sin pretender cuestionar que los delitos contra las personas quizás son el prototipo de hechos delictivos que deban ser enjuiciados por un Tribunal no exclusivamente técnico, seguramente es aconsejable excluir de su ámbito aquellos tipos que, por su complejidad o por su exigencia en la aplicación de la razón jurídica, en la valoración de la prueba y en la decisión, no fuera ésta idónea ⁵¹. Por ello quizás fuera acertado reducir el ámbito competencial del Tribunal al exceder notablemente de las posibilidades de toda persona no especializada el enjuiciamiento de cuestiones del todo técnicas y sobre las cuales al final resultan esenciales y casi vinculantes los informes periciales. Tarea ésta que no sólo desnaturaliza el Jurado, que se ve en efecto desapoderado de casi toda capacidad de decisión, sino que también viene a impregnar de una fuerte inseguridad jurídica la posición del investigado.

En este sentido, ya en su día advirtió la Fiscalía General del Estado sobre ciertos delitos que, por sus características concretas, resultaba quizás negativo el influjo de la institución. Se refería singularmente, de un lado, al delito de allanamiento de morada, por las profundas implicaciones familiares o personales de que suele adolecer y, de otro, al delito de malversación de caudales públicos, porque suele ir acompañado de complejas tramas que han de ayudar a desentrañar los peritos y que no siempre son fáciles de entender incluso para las personas que tienen una especialización en la materia.

⁵¹ Gutiérrez González, C: Respuesta a la encuesta, en Martín Pallín, José Antonio / Quintero Olivares, Gonzalo: La Ley del Jurado en su X Aniversario, Thomson, Madrid, 2006, pág. 134.

La mayoría de las críticas hacia la L.O.T.J. por parte de la doctrina se refieren al amplio y en cierto modo extravagante listado de delitos que se incluyen en su competencia.

Resulta dudoso también que las amenazas condicionales, reconducidas en la práctica en múltiples ocasiones por cuestiones de política criminal al delito de coacciones, deban seguir estando incluidas en el mismo, no sólo por la ya natural en la práctica desnaturalización del delito, sino también por los singulares resultados que sobre los mismos solía arrojar el Jurado.

Se ha atendido a criterios basados en una supuesta simplicidad de las conductas a enjuiciar, aun cuando la experiencia ha venido a demostrar que, en múltiples ocasiones, esa aparente simplicidad acaba ocultando actuaciones ciertamente complejas y de difícil valoración.

Así, el propio legislador en la Exposición de Motivos indicó: *“Se han seleccionado aquellos delitos en los que la acción típica carece de excesiva complejidad o en los que los elementos normativos integrantes son especialmente aptos para su valoración por ciudadanos no profesionales en la función judicial”*.

En primer lugar, la L.O.T.J. contiene una enumeración genérica de rúbricas, caprichosa y carente absolutamente de cualquier orden sistemático, independientemente del lugar que ocupan numéricamente en el Código Penal y cuya causa se ignora, si bien cabe sospechar que pudo deberse bien a la improvisación del legislador, ausente de lógica, o quizá a la confección del listado en base a impulsos meramente ideológicos o fundados en la oportunidad del momento, a la luz de la sensibilidad social respecto de ciertas conductas delictivas.

La enumeración del párrafo primero servirá para lograr una aproximación por rúbricas, si bien queda a expensas de una posterior concreción o desarrollo, que se materializará en su párrafo segundo.

“1. El Tribunal del Jurado, como institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo por esta u otra Ley respecto de los contenidos en las siguientes rúbricas:

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

Hasta 1 de Julio de 2.015 se incluía también en el ámbito de aplicación como letra e) el delito de incendios, pero fue excluida del mismo por la Disposición Final Tercera de L.O. 1/ 2.015, de 30 de Marzo por la que se modificó el Código Penal.

En segundo lugar, el legislador elabora un completo listado mediante sistema de “*númerus clausus*”, en el que se refiere ya, concretamente a qué conductas delictivas de las contenidas en cada una de las anteriores rúbricas de la parte especial del Código Sancionador han de considerarse precisamente incluidas en su ámbito de aplicación.

En consecuencia, ha de interpretarse que el Tribunal del Jurado exclusivamente conocerá en fase de enjuiciamiento de aquellos ilícitos penales expresamente citados en el segundo párrafo del artículo 1 de la L.O.T.J., reduciendo considerablemente la competencia que su párrafo primero parecía contener:

“2. Dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal:

- a) *Del homicidio (artículos 138 a 140).*
- b) *De las amenazas (artículo 169.1º).*
- c) *De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196).*
- d) *Del allanamiento de morada (artículos 202 y 204).*
- e) *De la infidelidad en la custodia de documentos (art. 413 a 415).*
- f) *Del cohecho (artículos 419 a 426).⁵²*
- g) *Del tráfico de influencias (artículos 428 a 430).*

⁵² Precisamente, el art. 423 del Código Penal incluye como posibles partícipes del delito de cohecho a los jurados: “*Lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a los jurados... o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.*”

h) De la malversación de caudales públicos (artículos 432 a 434).

i) De los fraudes y exacciones ilegales (artículos 436 a 438).

j) De las negociaciones prohibidas a funcionarios (arts. 439 y 440)

k) De la infidelidad en la custodia de presos (artículo 471)”.⁵³

El artículo 5, regula la determinación de la competencia del Tribunal del Jurado y establece:

1. En cuanto a formas de participación y grado de ejecución: *“1. Se hará atendiendo al presunto hecho delictivo, cualquiera que sea la participación o el grado de ejecución.*

No obstante, en el caso del art. 1.1.a) (relativo al homicidio doloso y sus formas) sólo será competente si- en su grado de ejecución- fuese consumado”.

2. Respecto de la conexidad: *“2. Se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos: Que*

a) Dos o más personas reunidas cometan simultáneamente distintos delitos

b) Dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello

c) Alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

En ningún caso podrá enjuiciarse por conexión el delito de prevaricación.”

Esta relación de conductas se elaboró en su día con carácter de provisionalidad o transitoriedad y con la previsión de que, con el paso del tiempo y la experiencia obtenida de su aplicación práctica, pudieran servir para mejor valorar la eventual conveniencia de la progresiva ampliación de su campo de actuación.

Han pasado más de veinticinco años y resulta fácil comprobar cómo no ha sido así sino que ha sucedido precisamente lo contrario, en una especie de huida del Tribunal del Jurado.

⁵³ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Julio. Seminario: Problemática del Tribunal del Jurado. Conclusiones SE11023

Los motivos pueden hallarse quizá, en primer lugar, a una injusta desconfianza hacia la institución que, salvo muy excepcionales supuestos, ha venido demostrando que los ciudadanos asumen y desempeñan su función con gran sentido común y de la responsabilidad.

Por otra parte, probablemente también hayan pesado criterios económicos tendentes al ahorro del considerable gasto que supone este tipo de juicios para el Ministerio de Justicia (que, curiosamente y pese a las transferencias de competencias de Justicia asumidas por las Comunidades Autónomas, mantiene sus competencias originales sin que hayan sido transferidas ni en materia económica ni de medios materiales respecto del Tribunal del Jurado).

Parece aconsejable su modificación, restringiendo el ámbito objetivo de aplicación exclusivamente al conocimiento de conductas sencillas, de comisión no compleja (otro de los argumentos que los críticos suelen invocar), tales como los delitos contra la vida (homicidio doloso y sus formas) en grado de consumación, y que, a efectos estadísticos, suponen en la práctica aproximadamente las dos terceras partes del total de las causas que se registran.⁵⁴

Por un lado, sería conveniente extraer de su competencia alguno de los delitos que actualmente le vienen atribuidos, tales como la mayoría de los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (dada su frecuente complejidad en sí mismos, complejidad a la que se suele añadir la existencia de nada sencillos delitos, ajenos a los artículos mencionados pero conexos a aquellos y que, por razón de dicha conexidad, acaban siendo conocidos por el Jurado, principalmente a partir del criterio expansivo seguido recientemente por el Tribunal Supremo, como veremos).

También parece aconsejable la exclusión de los denominados “delitos contra el honor”, calumnias e injurias, delitos que realmente y por fortuna, en la práctica, no han sido nunca objeto de enjuiciamiento por este cauce especial debido básicamente a la falta de desarrollo en el párrafo segundo del artículo 1, siendo conocidos en su totalidad por los Juzgados de lo Penal, mediante los trámites del Procedimiento Abreviado,

⁵⁴ Revilla Pérez, Luis. Propuestas de reforma de la Ley Orgánica Reguladora del Tribunal del Jurado en España (Análisis del Anteproyecto del Código Procesal Penal). Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/ 2019.

atendiendo exclusivamente a criterios de competencia objetiva en consideración exclusivamente a la pena menos grave atribuida en abstracto a este tipo de conductas.

Por otra parte, existen corrientes de opinión partidarias de incluir otros delitos que, actualmente, se hallan extramuros de la misma, como por ejemplo, quienes postulan añadir los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, aun reconociendo que para los ciudadanos resultaría ciertamente complicada la labor, máxime ante las dificultades probatorias que suelen presentarse en el enjuiciamiento de este tipo de conductas.

La modificación o configuración del ámbito de actuación del Tribunal del Jurado se ha producido bien directamente mediante reformas legales de escasa repercusión en la práctica (verbigracia, la mencionada exclusión expresa de los incendios forestales, operada por la Disposición Final Tercera de L.O. 1/ 2. 015, de 30 de Marzo que se modificó el Código Penal), bien indirectamente pero de forma determinante, a través de la adopción de Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como los de 23 de Febrero de 2.010 o 9 de Marzo de 2.017..

El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 23 de Febrero de 2.010 vino a interpretar restrictivamente el precepto en lo relativo a los supuestos de concurso delictivo en sentido ciertamente diverso al tenor literal del artículo 5.3 de la L.O.T.J. (que atribuye “vis atractiva” a la competencia al Tribunal del Jurado siempre que alguno de los delitos estuviera incluido en su art. 1).

No obstante, en honor a la verdad, se ha de reconocer que dicha solución, al menos temporalmente (hasta el Acuerdo de 9 de Marzo de 2.017) consiguió evitar la llegada de causas de especial complejidad para su valoración y decisión por parte de ciudadanos jurados (como por ejemplo, los tristemente conocidos como casos “Marta del Castillo, o “El crimen del Parque de María Luisa”,...), en detrimento de su competencia y en favor de su atribución a tribunales profesionales, principalmente en base al criterio de la denominada “finalidad delictiva principal”, al disponer que habría de atenderse a la finalidad pretendida o delito fin a la hora de establecer si ha de conocer un tribunal profesional o el Tribunal del Jurado, al margen de otros eventuales criterios diversos de atribución de competencias.

El Acuerdo de 2.010 fijó como criterio para la determinación del órgano objetivamente competente el de la finalidad principal perseguida o “*delito fin*”: “La

competencia del Tribunal del Jurado se extenderá al delito conexo siempre que se haya cometido teniendo como objetivo principal perpetrar un delito que sea de la competencia del Tribunal del Jurado, es decir, que ha de ser de la competencia del Jurado aquel cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura.”

Ello supuso que, a través de la vía de la conexidad penal, el Tribunal del Jurado extendiera su competencia objetiva al enjuiciamiento y fallo de comportamientos delictivos inicialmente no incluidos en el art.1 L.O.T.J.

Continuaba el Acuerdo:” *Por el contrario, si el objetivo perseguido fuese cometer un delito que no es competencia del Tribunal del Jurado y que se comete para facilitar aquél o lograr su impunidad fuese alguno de los incluidos en el Artículo 1.2, en estos casos la competencia será del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial, salvo que, conforme al apartado 1 de este acuerdo, puedan enjuiciarse separadamente.”*

Sirva como ejemplo clarificador para interpretar su alcance y efectos, el siguiente:

- ✓ Si se persigue acabar con la vida de una persona, y efectivamente se logra y, aprovechando la ocasión, se sustraen efectos de la finada, como la finalidad principalmente pretendida por el responsable era la de dar muerte de forma voluntaria, según el Acuerdo examinado, el Tribunal del Jurado sería competente para conocer del homicidio y de la sustracción posterior.
- ✓ “*A sensu contrario*”, si la conducta se realizara con intención de cometer un delito de robo con violencia o intimidación y, de resultas, se produjera la muerte de la víctima, resultaría competente una Sección Penal de la Audiencia Provincial integrada por tres Magistrados.

No obstante, como adelantábamos, el criterio interpretativo del propio Tribunal Supremo varió como consecuencia de la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo L.E. Criminal), a partir de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, cuyo artículo 17 dispone, ampliando el concepto de delitos conexos, lo siguiente:

“1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2. A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos”:

1. Conexión simultánea: “1° Los cometidos por dos o más personas reunidas”.⁵⁵
2. Conexión bajo acuerdo: “2° Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.”
3. Comisión mediata: “3° Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.”
4. Comisión para impunidad “4° Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.”
5. Comisión análoga: “5° Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente”.⁵⁶ Y⁵⁷
6. Comisión recíproca: “6° Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.”⁵⁸

“3. Los delitos que no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa, a instancia del Ministerio Fiscal, si la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resultan convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.”⁵⁹

Al hilo de esta modificación se consideró precisa una interpretación de la misma y, principalmente, de sus consecuencias sobre la competencia objetiva del Tribunal del Jurado en supuestos de conexidad delictiva.

Esta nueva redacción provocó la adopción del nuevo Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de Marzo de 2017 sobre la “incidencia en la competencia del Tribunal del Jurado de las reglas de conexidad tras la modificación del art. 17 de la L. E. Criminal”, que, sin duda alguna, ha supuesto

⁵⁵ Modificado por Ley 41/2015

⁵⁶ Modificado por Ley 41/2015

⁵⁷ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis. La competencia por conexidad del Tribunal del Jurado.

⁵⁸ Modificado por Ley 41/2015

⁵⁹ Modificado por Ley 41/2015

un considerable incremento del número de causas remitidas al Tribunal del Jurado en base al criterio de la conexidad, con el siguiente tenor:⁶⁰

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

Si se ha de conocer de varios delitos que todos sean competencia del Tribunal del Jurado, como regla general se seguirá un procedimiento para cada uno de ellos sin acumulación de causas.

Será excepción la prevista en el nuevo art 17 de la L.E. Criminal: serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

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

3.- La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que

⁶⁰ DATOS ESTADÍSTICOS

A título informativo, los datos estadísticos desde el mes de Julio 1996 al 1 de Enero de 2.023 en la Audiencia Provincial de Sevilla son los siguientes:

A) Por orden numérico de años: Años de mayor número de asuntos registrados:

26: 2001,

20: 2012 y 2018

19: 2002, 2005 y 2013

18 :2020

17: 2006

16: 2000, 2011y 2021,

15: 2019, 1999,2004 y 2022

B) Por tipos delictivos más frecuentes

1. Homicidio y sus formas: 55%

2.Allanamiento de morada: 20%

3.Malversación de caudales públicos: 11%

4.Omisión del deber de socorro: 9 %

5.Cohecho: 5%

c) Resultados causas resueltas:

Conformidad: 44%

Culpabilidad: 46%

Absolución: 5%

Otros: Autos transformación en Proceso Ordinario por delitos graves, declaración incompetencia, extinción por muerte, principio acusatorio, prescripción...) 5%

respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer otra sentencia de sentido diferente.

4.- Existirá conexión determinante de la acumulación en los supuestos del art 5 de la L.O.T.J.

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

Cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la L.O.T.J., por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto,

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

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

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

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

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

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

En tales casos, si de uno de los delitos debiera conocer el Tribunal del Jurado, se estará a lo establecido en el apartado 5 párrafo segundo de este acuerdo”⁶¹ y ⁶²

2.-FUNCIONAL

Una vez analizada la competencia objetiva del Tribunal del Jurado en base al artículo 1 L.O.T.J. con ciertas matizaciones del artículo 5 L.O.T.J., cabe recordar que en el apartado tercero del artículo 1, el legislador hace una mención a la competencia funcional del Tribunal del Jurado, cuando dice:

“El juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado.

En todo caso quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido por la L.O.P.J. a la Audiencia Nacional⁶³ y aquellos cuya competencia haya sido asumida por la Fiscalía Europea”⁶⁴

⁶¹ Muñoz Cuesta, Javier. Dos cuestiones todavía pendientes sobre el juicio ante el Tribunal de Jurado. BIB 2019\1440. Revista Aranzadi Doctrinal nº 2/2019 parte Tribuna Editorial Aranzadi, S.A.U.

⁶² Pérez- Cruz Martín, Agustín. La competencia del Tribunal del Jurado. Especial consideración de los artículos 1 y 5 de la LO 5/1995, “in datada” tras su modificación por la LO 8/1995, de 16 de Noviembre y 10/1995, de 23 de noviembre. Poder Judicial nº 49

⁶³ “Art. 65. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá:

1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

a) Delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.

b) Falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.

c) Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.

Con esto, el legislador está indicando lo siguiente:

En primer lugar, que el Tribunal del Jurado conoce funcionalmente de la primera instancia del proceso penal para el que es competente.

En segundo lugar, que este Tribunal está integrado dentro de la Audiencia Provincial no pudiendo estar integrado dentro de los Juzgados de lo Penal.

Finalmente, “*ratione personae*”, en el caso de las personas aforadas, el Jurado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2002. Nº resol. 93/2002, se integrará dentro del Tribunal correspondiente por razón del aforamiento, pudiendo ser éste bien la Sala Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior de Justicia⁶⁵ o bien la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo establecido tanto en la L.O.P.J.⁶⁶, como en los correspondientes Estatutos de Autonomía.

d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

f) Delitos atribuidos a la Fiscalía Europea en los artículos 22 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, cuando aquella hubiera decidido ejercer su competencia.

En todo caso, la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados. (Se añade la letra f) al número 1 y se modifica el 5 por la disposición final 2.4 de la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio)

2.º De los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros o del cumplimiento de pena de prisión impuesta por Tribunales extranjeros, cuando en virtud de un tratado internacional corresponda a España la continuación de un procedimiento penal iniciado en el extranjero, la ejecución de una sentencia penal extranjera o el cumplimiento de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, salvo en aquellos casos en que esta Ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

8º De cualquier otro asunto que le atribuyan las leyes.”

⁶⁴ Añadido en el párrafo 3 del art. 1 de la L.O.T.J. por Disposición Final Tercera de L.O. 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, publicada en B.O.E. de 2 de Julio y en vigor desde el día siguiente a su publicación.

⁶⁵ “Art. 73.1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá,.. 3. Como Sala de lo Penal, corresponde a esta Sala:

a) El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.

b) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo

4. Para la instrucción de las causas a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.

En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un Juez de garantías que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.” (Se añade párrafo segundo al apartado 4 por la L. O. 9/2021, de 1 de julio)

⁶⁶ “Art. 57.1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: ...

Respecto a este último aspecto acerca de las causas de aforamiento, la Circular 3/1995 establece que estas normas no afectan a los aforamientos establecidos en los artículos 102.1 y 71.3 de la C. E.⁶⁷ no pudiendo, en estos casos, enjuiciar el Tribunal del Jurado en ningún supuesto, sosteniendo, por el contrario, que: *“El juicio deberá tramitarse por procedimiento sumario o abreviado atribuyendo el enjuiciamiento a la Sala Segunda del Tribunal Supremo sin intervención del Tribunal del Jurado.”*⁶⁸

En cuanto a la exclusión de la competencia del Jurado de los delitos cuya competencia haya sido asumida por la Fiscalía Europea, operada como consecuencia de la Disposición Final Tercera de L.O.9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea,⁶⁹ publicada en BOE de 2 de Julio y en vigor desde el día siguiente a su publicación, el artículo 2 dispone:

1. En relación con su ámbito de aplicación, establece: *“1. Las disposiciones de esta ley orgánica serán de aplicación a los procedimientos penales por delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea en los que, con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017,*

2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Fiscal Europeo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

3.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional, de un Tribunal Superior de Justicia o de los Fiscales europeos delegados.

2. En las causas a que se refieren los números segundo y tercero del párrafo anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.

3. En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, contra las personas a las que se refieren los números 2.º y 3.º del apartado 1, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un Juez de garantías, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.” (Se modifican los números 2 y 3 del apartado 1 y se añade apartado 3 por la L.O. 9/2021, de 1 de julio)

⁶⁷ Art. 102.1 CE: *“La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”*

Art. 101.3 CE: *“En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”*

⁶⁸ Circular nº 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación.

⁶⁹ Disposición Final Tercera de L.O.9/2021, de 1 de julio, publicada en BOE de 2 de Julio y en vigor desde el día siguiente a su publicación.

la Fiscalía Europea ejerza de forma efectiva su competencia para investigar, acusar y ejercer la acusación en juicio.”⁷⁰

2. En cuanto al cauce procesal a seguir, dispone: “2. *En todo lo no previsto en esta ley orgánica será de aplicación lo establecido en la L. E. Criminal y, en particular, lo dispuesto para el procedimiento abreviado, con independencia de los delitos perseguidos o las penas asociadas a los mismos.*”

Resulta de interés analizar el régimen transitorio de la norma, contenido en su Disposición transitoria única:

“1º Desde la fecha en que la Comisión a instancia del Fiscal General Europeo acuerde por Decisión la asunción por la Fiscalía Europea de las funciones que le otorga el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, las Fiscalías y órganos judiciales que se encontraran conociendo de los delitos cometidos a partir de la fecha de su entrada en vigor que pudieran encontrarse en el ámbito de sus competencias, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 ⁷¹ de esta

⁷⁰ “Art. 4. Competencia de los Fiscales europeos delegados.

1. Los Fiscales europeos delegados son competentes en el conjunto del territorio nacional para investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y vía de recurso contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea de conformidad con los artículos 4, 22, 23 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, con independencia de la concreta calificación jurídica que se otorgue a los mismos.

2. En particular, tendrán competencia para investigar y ejercer la acusación en relación con las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

a) De los delitos contra la Hacienda de la Unión no referidos a impuestos directos nacionales, tipificados en los artículos 305, 305 bis y 306. En el supuesto de ingresos procedentes de los recursos propios del impuesto sobre el valor añadido, los Fiscales europeos delegados solo serán competentes cuando los hechos estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan, como mínimo, un perjuicio total de 10 millones de euros.

b) De la defraudación de subvenciones y ayudas europeas prevista en el artículo 308.

c) Del delito de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión; de los delitos de cohecho cuando perjudiquen o puedan perjudicar a los intereses financieros de la Unión y del delito de malversación cuando perjudique de cualquier manera los intereses financieros de la Unión.

Asimismo, de los delitos tipificados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando afecten a los intereses financieros de la Unión.

d) Del delito relativo a la participación en una organización criminal tipificado en el artículo 570 bis, cuya actividad principal sea la comisión de alguno de los delitos previstos en los apartados anteriores.

3. En cualquier caso, la competencia se extenderá, en los términos previstos en el Reglamento, a los delitos indisolublemente vinculados a los recogidos en las tres primeras letras del apartado anterior, sin perjuicio del efectivo ejercicio de tal competencia de conformidad con el artículo 25.3 del mismo.

⁷¹ “Art. 19. Inicio del procedimiento por el ejercicio del derecho de avocación”.

1. Cuando el Ministerio Fiscal o un órgano judicial hayan iniciado una investigación por hechos cuya competencia podría ser ejercida por los Fiscales europeos delegados, lo pondrán en conocimiento de estos a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de avocación en los términos previstos en el artículo 27 del Reglamento y deberán abstenerse de tomar decisiones que puedan impedirlo, sin perjuicio de adoptar aquellas urgentes dirigidas a asegurar la investigación y el ejercicio de la acción penal.

ley orgánica, siempre que en el procedimiento no se hubiera presentado aun formalmente acusación.

2º En todo caso, las autoridades, agencias u organismos que tuvieran conocimiento de hechos cometidos a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento que pudieran estar comprendidos en el ámbito de las competencias de la Fiscalía Europea, deberán ponerlo en conocimiento de esta.”

Otro de los aspectos de interés y sin perjuicio de su análisis posterior, en relación a la competencia funcional son los recursos de apelación y casación:

1. *“Contra las resoluciones dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, según dispone el art. 846 bis de la L. E. Criminal, cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.”*⁷²
2. A su vez, de acuerdo con el artículo 847 de la Ley Procesal Penal, *“contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma cabe recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma ante el Tribunal Supremo”*.⁷³

3.- TERRITORIAL

2. Si la Fiscalía Europea ejercitara el derecho de avocación, las autoridades nacionales que estuvieran investigando estarán obligadas a remitir las actuaciones, absteniéndose de conocer, sin perjuicio de la realización de las medidas urgentes necesarias para asegurar la investigación. No se producirá la retroacción de actuaciones, salvo en lo que resulte indispensable para la continuación de la investigación.

3. Quienes se encuentren personados como acusadores populares perderán automáticamente la condición de parte. No obstante, en los casos en que quienes se encuentren personados como acusadores populares puedan ejercer la acusación particular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de esta ley orgánica, se entenderán personados como tal.

⁷² Art. 846 bis a) Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Serán también apelables los autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado 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.

La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.”

⁷³ “Art. 847.1. Procede recurso de casación:

a) Por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra:

1º Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

b) Por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales

2. Quedan exceptuadas aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia.”(Se modifica por la Ley 41/2015, de 5 de octubre)

En el artículo 5 L.O.T.J. se indica que *“la competencia territorial del Tribunal del Jurado se ajustará a las normas generales.”*

Como la citada Ley Orgánica no contiene ninguna particularidad con respecto a esta competencia, se aplicarán las normas establecidas con carácter general en la L. E. Criminal y que más adelante serán objeto de estudio.

Por tanto, siguiendo el criterio principal *“forum delicti comissi,”* conocerá del juicio oral y del fallo el Tribunal del Jurado que venga atribuido a la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido.⁷⁴

4.-LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2.013

Pese a que, previsiblemente, no llegará a ver la luz, el Anteproyecto del Código Procesal Penal (en lo sucesivo A.C.P.P.) contiene, dentro de la pretendida L. E. Criminal, la regulación del Tribunal y del proceso ante el Tribunal del Jurado, a partir del *“Título III. Proceso ante el Tribunal del Jurado. Capítulo I. Disposiciones Generales, en su Artículo 495:*

1. Respecto de la competencia del Tribunal del Jurado establece que *“1.- El Tribunal del Jurado tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo por este Código. “*
2. En cuanto al órgano de enjuiciamiento, el mencionado A.C.P.P., modificando el actual artículo 2 de la L. O. T. J., que regula la composición del Tribunal del Jurado, en el mismo artículo dispone que: *“2.- El juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito del Tribunal de Instancia y, en su caso, de las Salas de lo Civil y Penal que correspondan por razón del aforamiento del encausado”.*

⁷⁴ *“Art. 15. Cuando no conste el lugar en que se haya cometido una falta o delito, serán Jueces y Tribunales competentes en su caso para conocer de la causa o juicio:*

1º El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.

2º El del término municipal, partido o circunscripción en que el presunto reo haya sido aprehendido.

3º El de la residencia del reo presunto.

4º Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito.

Si se suscitase competencia entre estos Jueces o Tribunales, se decidirá dando la preferencia por el orden con que están expresados en los números que preceden.

Tan luego como conste el lugar en que se hubiese cometido el delito, el Juez o Tribunal que estuviere conociendo de la causa acordará la inhibición en favor del competente, poniendo en su caso los detenidos a disposición del mismo y acordando remitir, en la misma resolución las diligencias y efectos ocupados.”

Así las cosas, en este sentido, se propone suprimir la frase “y, en su caso, de las Salas de lo Civil y Penal que correspondan por razón del aforamiento del encausado”, debido a que tal posibilidad queda expresamente vedada en el artículo 32.5 del mismo texto. En otro caso, la existencia y aplicación de ambos receptos sería incompatible. De lo contrario, debería mantenerse la redacción actual (“en su caso, de los Tribunales que corresponda por razón del aforamiento del acusado”), incluida la posibilidad de que el aforamiento atribuya competencia para su enjuiciamiento a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Se introduce la figura novedosa del Tribunal de instancia, como futuro órgano colegiado que vendría a sustituir a las actuales Audiencias Provinciales. Este nuevo Tribunal estaría integrado por todos Magistrados de las actuales Secciones Penales de la Audiencia Provincial o, en su caso, del Tribunal Superior de Justicia, que, a la postre, actuarán en este tipo de juicios de forma individual, previa designación como más adelante se detallará.⁷⁵

3. El A.C.P.P., en su Artículo 496 regula la “composición del Tribunal del Jurado: “1.- *El Tribunal del Jurado se compone de nueve jurados y un Magistrado integrante del Tribunal competente, que lo presidirá.*
2.- *Al juicio del Jurado asistirán, además, dos jurados suplentes, a los que les será aplicable lo previsto en los artículos 500 y 501.*”⁷⁶

⁷⁵ Revilla Pérez, Luis. Propuestas de Reforma de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado en España (Análisis del Anteproyecto del Código Procesal Penal). Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/ 2019

⁷⁶ En este aspecto, el Anteproyecto no prevé modificación alguna al régimen actual previsto en el art. 2 de la L.O.T.J.

CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS- GUBERNATIVOS.
FASE GUBERNATIVA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL: EL SORTEO BIENAL Y ACTUACIONES POSTERIORES ⁷⁷

1.- FORMACIÓN DE LISTAS PROVINCIALES, DESIGNACIÓN DE JURADOS, LISTAS DE CANDIDATOS A JURADOS Y SORTEO BIENAL

El denominado “*sorteo bienal*” en la actualidad es objeto de regulación en los artículos 13 y siguientes de la L.O.T.J. y, principalmente, tiene por objeto la confección de la denominada “*bolsa bienal de candidatos a jurados*”, que podrán ser llamados a intervenir en los juicios a celebrar en el siguiente bienio.

De acuerdo con la Exposición de Motivos II de la L.O.T.J., en relación con los ciudadanos jurados, “*el sistema selectivo se caracteriza por:*

a) La sucesión de etapas que permitan garantizar la presencia de candidatos en número adecuado para evitar suspensiones en los señalamientos y el anticipado conocimiento por aquéllos de su eventual llamada a intervenir (deseo no siempre conseguido por el legislador, como posteriormente se comprobará)

b) La transparencia y publicidad del proceso selectivo en que se insertan no sólo los mecanismos que permitan detectar las causas de exclusión, sino las garantías jurisdiccionales tanto para el candidato como, en momento ulterior, para las partes en el juicio;

c) El sorteo a partir de las listas censales como sistema, no sólo democrático en cuanto excluye criterios elitistas, coherente con el fundamento mismo de la participación.

Se ha considerado que, si se admitiese en esta Ley un criterio de exclusión, so pretexto de alcanzar un plus de capacidad sobre la presunta derivada de la inclusión en el censo, se estaría distorsionando el concepto mismo de pueblo

Pero ello no debe impedir una cierta conciliación entre el derecho a participar en el sorteo con el derecho de las partes a procurar un cierto pluralismo en el colegio jurisdicente. En alguna medida a ello tiende el número de jurados a designar (nueve),

⁷⁷ De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial La Ley

*pero lo hace aún más la posibilidad de que las partes puedan recusar sin necesidad de alegar causa atendiendo a subjetivas valoraciones acerca de los criterios de decisión del candidato”.*⁷⁸

2.- SEÑALAMIENTO DE FECHA DEL SORTEO BIENAL Y FIJACIÓN DE LA CANTIDAD DE CANDIDATOS

La Sección 3ª del Capítulo II de la L.O.T.J., sobre designación de los jurados, principia con el artículo 13 y listas de candidatos a jurados y dispone que *“1. Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral efectuarán un sorteo por cada provincia, dentro de los quince últimos días del mes de septiembre de los años pares, a fin de establecer la lista bienal de candidatos a jurados.”*

Téngase en cuenta que el Censo Electoral estará formado por el censo de electores residente en España y el de los ausentes que viven en el extranjero.

Por motivos eminentemente prácticos se propone modificar la fecha, anticipándola, por ejemplo, a los quince últimos días del mes de Julio, a fin de tener la posibilidad de señalar juicios en los meses de Enero y Febrero de los años impares, lo que actualmente no puede efectuarse debido a falta de tiempo para la obtención de las listas definitivas, previa la tramitación del procedimiento legalmente establecido que, como se apuntó, principia con el señalamiento del sorteo bienal y finaliza con la introducción de las listas definitivas en el programa que, posteriormente se empleará para realizar los sorteos de candidatos para cada causa. De este modo se ganarían dos meses para señalamientos de juicios orales.

Recordemos que el Ministerio de Justicia, excepcionalmente, mantiene la exclusiva titularidad y administración del programa informático del sorteo Tribunal del Jurado incluso en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de competencias transferidas en materia de Justicia.

Como consecuencia de lo anterior la redacción podría ser la siguiente: *“1.- Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral efectuarán un sorteo por cada provincia, dentro del mes de Julio de los años pares, a fin de establecer la lista bienal de candidatos a jurados.*

⁷⁸ Cabanas Gancedo, José María. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-107, Tomo 2, Editorial La Ley 21061/2001

A tal efecto, los Presidentes de los Tribunales de Instancia, con una antelación mínima de tres días a la fecha prevista para el sorteo, determinarán y comunicarán al Delegado de aquella Oficina el número de candidatos a jurados que estimen necesario obtener por sorteo dentro de la provincia.

Dicho número se calculará multiplicando por 50 el número de causas que se prevea vaya a conocer el Tribunal del Jurado, en estimación hecha atendiendo a las enjuiciadas en años anteriores en la respectiva provincia, más su posible incremento.”

Por otra parte, también se propone modificar el párrafo, encomendando esta función en exclusividad a los Letrados de la Administración de Justicia, lo que resultaría más acorde no solo con la práctica forense habitual sino también con la naturaleza de sus funciones y competencias, y más concretamente, a tratarse de una labor gubernativa, ajena a lo puramente jurisdiccional, al Letrado de la Administración de Justicia titular de la Oficina del Jurado, donde existiere, o, en su defecto, al que se le asignen las denominadas *”Tareas Gubernativas”* o, en su caso, al titular de la Dirección de los Servicios Comunes de la Audiencia Provincial.

La redacción que se propone podría ser la siguiente: “A tal efecto, el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado, en su caso, o el que tuviera asignadas las Tareas Gubernativas o la Dirección de los Servicios Comunes de la Audiencia Provincial, con una antelación mínima de tres días a la fecha prevista para el sorteo, determinarán y comunicarán al Delegado de aquella Oficina el número de candidatos a jurados que estimen necesario obtener por sorteo dentro de la provincia.”

La práctica habitual supone una previa comunicación telefónica entre el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado, donde lo hubiere o, en su defecto el Director de los Servicios Comunes y Tareas Gubernativas de la Audiencia Provincial si existiese dicho cargo dentro de la Audiencia ⁷⁹, y, en caso contrario, el de la Sección Primera ⁸⁰ y la persona titular de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, anticipando meses antes (nunca con el exiguo plazo de tres días de antelación que la Ley indica) y verbalmente la cantidad de candidatos a obtener y pactando el día y hora en que tendrá lugar la realización del sorteo y, una vez concretados día y hora de

⁷⁹ En la actualidad, únicamente existe ese cargo específico bajo tal denominación en las Provincias de Alicante, Barcelona, Bilbao, Madrid, Málaga, Sevilla y Valencia.

⁸⁰ De Frutos Virseda, Francisco Javier. Un nuevo proceso de selección de los jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial La Ley 22919/2001

mutuo acuerdo entre ambos, posteriormente se libra una comunicación escrita, mediante oficio que ordinariamente suscribe el propio Letrado de la Administración de Justicia, en los términos previamente pactados, por aplicación analógica de lo dispuesto en los art. 452 y 453 de la L.O.P.J. y 7, letra f) de su Reglamento Orgánico.⁸¹

En cuanto a la forma caprichosa que el legislador establece para calcular la cifra aproximada del número de candidatos a obtener en el sorteo, en relación orden al de causas que se pueda prever para el siguiente bienio, la apreciación no deja de ser meramente subjetiva y, a menudo, como máximo, orientativa, cuando no directamente desacertada, al carecer, al menos en la actualidad, de dotes de adivinación el Letrado de la Administración de Justicia que coordina el sorteo, fija la suma de candidatos y firma el oficio remisorio, teniendo en cuenta el grado de fluctuación imprevisible y carente de lógica que se produce en la cifra de causas de Jurado de unos años respecto de otros.

Sirva de ejemplo de la dificultad para prever que, contra todo pronóstico, el año 2.020, debido a la situación sanitaria padecida como consecuencia de la pandemia a causa del COVID 19 y el correspondiente confinamiento, pese a que hubiera sido previsible una considerable reducción basada en motivos principalmente de índole sanitaria, en lugares como Sevilla ha resultado ser uno de los que han arrojado datos estadísticos más numerosos de la historia tanto en causas registradas como de juicios orales celebrados.

En cualquier caso, la experiencia práctica aconseja prudencia a la hora de fijar el número de candidatos a obtener en el sorteo, dado el prolijo trabajo añadido que supone para el habitualmente exiguo número de funcionarios integrantes de la Oficina del Jurado y la posibilidad legal de repetir actuación como miembro de Jurado, salvo excusa debidamente alegada y justificada, sin olvidar los eventuales supuestos de finalización mediante conformidad, situaciones que serán objeto de análisis más pormenorizado en el momento en que razones sistemáticas lo aconsejen.

Prosigue el precepto:

“2. Los candidatos a jurados a obtener por sorteo se extraerán de la lista del censo electoral vigente a la fecha del sorteo, ordenada por municipios, relacionada, dentro de

⁸¹ “Art. 7. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso. f) Expedirán los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales”

éstos, alfabéticamente y numerada correlativamente dentro del conjunto de la provincia. Dicha lista se remitirá para su anticipada exposición durante siete días a los respectivos Ayuntamientos.

El sorteo, que se celebrará en sesión pública previamente anunciada en un local habilitado al efecto por la correspondiente Audiencia Provincial, se desarrollará en la forma que reglamentariamente se determine.”

En este punto procede mencionar el R.D. 1398/1995, de 4 de agosto, por el que se regula el sorteo para la formación de las listas de candidatos a jurados (publicado por BOE de 5 de Agosto y vigente desde el día siguiente a su publicación) que contiene el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 13.2 de la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, especificando las reglas a que deberán de ajustar su actuación las correspondientes Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral en el sorteo que, conforme a las exigencias de la citada Ley Orgánica, han de efectuar por cada provincia a fin de obtener la lista bienal de candidatos a jurados.⁸²

El R.D. 1398/1995, en su artículo 1 dispone que *“1. Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral fijarán la fecha del sorteo, dentro del plazo fijado en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, lo que comunicarán al Presidente de la respectiva Audiencia Provincial, quien dará a conocer a la correspondiente Delegación Provincial, con la antelación suficiente, el local habilitado al efecto para la celebración del sorteo.”*

No obstante, pese al tenor literal de la norma, se recuerda la apreciación realizada *“ut supra”* en el sentido de que la fecha del sorteo no supone una fijación unilateral por parte de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral sino que previamente se consensuan fecha, hora y lugar de celebración entre estas y Audiencia Provincial, y más concretamente, con el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado.

En cuanto a la publicación anunciadora de día, hora y lugar de celebración del sorteo bienal, el propio artículo 1 del R.D. 1398/1995, en su párrafo 2⁸³, en base a la

⁸² Arts. 1 a 3 del R.D.1398/1995, de 4 de agosto, por el que se regula el sorteo para la formación de las listas de candidatos a jurados

⁸³ Modificado por RD 1271/2012, de 31 de Agosto de 2012 (BOE de 4 de Septiembre, en vigor desde el día siguiente a su publicación)

consideración del uso generalizado de Internet por la ciudadanía como medio para obtener información, aconseja sustituir la publicación del anuncio del sorteo en los dos periódicos de mayor difusión provincial por su inserción en las páginas web de la Oficina del Censo Electoral de esa misma información, sin perder eficacia y de manera compatible con la reducción del gasto público.

Por este motivo estableció que *“Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral ordenarán la publicación en el Boletín Oficial de la provincia del anuncio ⁸⁴ en el que se haga constar el día y la hora de la celebración del sorteo, en sesión pública, en el local habilitado al efecto por la Audiencia Provincial, con una antelación mínima de siete días a la fecha señalada. Idéntica información se difundirá en las páginas web oficiales de la Oficina del Censo Electoral, accesibles en la dirección www.ine.es, a partir de la misma fecha de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y hasta la fecha de celebración del sorteo.*

Esta información será publicada de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados, en formatos adecuados y siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todas las personas.”⁸⁵

La reforma del precepto supuso la desaparición de la exigencia del requisito de la publicación complementaria en dos periódicos de máxima difusión provincial, siguiendo acertados criterios de eficiencia, eficacia y de carácter económico, dada la

⁸⁴ Modelo de edicto para Boletín Oficial de la Provincia:

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

Oficina del Censo Electoral Delegación Provincial de...

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, y en el Real Decreto 1398/1995 modificado por el Real Decreto 1271/2012, de 31 de agosto, el acto del sorteo para la selección de los candidatos a jurados para el bienio 2021-2022 tendrá lugar a las 10.00 horas del día 28 de septiembre de 2022, en esta Delegación Provincial (calle, número , planta).

Lo que se comunica para general conocimiento.

En ,a 1 de septiembre de 2022

El Delegado Provincial de la Oficina del Censo Electoral

Firmado....

⁸⁵ El artículo 1 del R.D. 1398/1995, en su párrafo 2, modificado, por Real Decreto 1271/2012, de 31 de Agosto de 2012 (B.O.E. de 4 de Septiembre) establecía que las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral ordenarían la publicación en el Boletín Oficial de la provincia y en dos periódicos de máxima difusión provincial, con una antelación mínima de siete días a la fecha señalada, del anuncio en el que se haga constar el día y la hora de la celebración del sorteo, en sesión pública, en el local habilitado al efecto por la Audiencia Provincial.

escasa utilidad del cumplimiento de tales publicaciones complementarias en comparación con el coste económico derivado de ellas.

3.- CELEBRACIÓN DEL SORTEO

La norma previene, en cuanto al lugar de celebración del sorteo, que se haga en el local habilitado al efecto por la Audiencia Provincial, si bien, en la práctica habitual, la propia Audiencia Provincial, y más concretamente el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado suele pactar con la persona titular de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral que el mismo tenga lugar en la propia sede de esta última, en base a que en ella se encuentran los medios personales (técnicos informáticos especializados) y materiales (equipos y programas informáticos necesarios), sin olvidar las inmejorables condiciones inmobiliarias con las que, por lo general, cuentan, no solo para la propia realización del sorteo sino también para albergar a los interesados en presenciar este trámite, bien particulares, bien, sobretodo, medios de publicidad que con frecuencia cubren la actuación.

En relación con la obtención de la lista de candidatos, el artículo 2 dice *que “1. Los candidatos a jurados se extraerán de la lista del censo electoral vigente a la fecha del sorteo, ordenada según determina el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que habrá sido expuesta anticipadamente en los respectivos Ayuntamientos durante siete días y en la que a cada elector se le habrá asignado un número de orden correlativo dentro de la provincia.”*

Ello supone que, inmediatamente después de efectuar el sorteo, quien ostente el cargo de Delegado Provincial de la Oficina del Censo Electoral o el funcionario que reglamentariamente le sustituya facilita al Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado una lista en la que figuran exclusivamente números (que se corresponden a los previamente asignados por el propio Censo Electoral) y que, posteriormente, serán “convertidos” en personas con nombre, apellidos y cuantos demás datos de identificación sean precisos para continuar debidamente con este procedimiento de selección aleatoria.

Pese a existir esta previsión legal son supuestos muy excepcionales aquellos en los que la persona titular de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral no asiste al acto del sorteo.

Prosigue el artículo 2, del R.D. 1398/1995⁸⁶, en su párrafo 2, *in fine*, concretando que “*el sorteo será realizado por el Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral o funcionario que reglamentariamente le sustituya, asistido por el personal de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral designado al efecto. A dicho acto asistirá el Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial correspondiente, o quien le sustituya reglamentariamente, que actuará como fedatario público.*”

Conviene diferenciar cual será la intervención de cada uno de los participantes al acto.

a) De un lado, el sorteo será presidido y realizado por quien ostente la titularidad del cargo de Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral o por el funcionario que reglamentariamente le sustituya, y contará con la asistencia del personal de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral designado al efecto (por lo general técnicos expertos o prácticos en conocimientos informáticos).

b) Por otra parte, literalmente, se dice que asistirá el Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial correspondiente, o quien le sustituya reglamentariamente, que actuará como fedatario público.

En buena lógica legislativa se considera oportuna la adaptación de la arcaica denominación a la nueva de Letrado de la Administración de Justicia para referirse a quien actuará como fedatario público.

El Real Decreto se refiere al titular de la Oficina Judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial. No cabe duda alguna de que solo será así en el supuesto de tratarse de Audiencias Provinciales que carezcan de Oficina del Jurado, dado que, en otro caso, será el Letrado de la Administración de Justicia de ésta quien ejercerá la función de fe pública.

En cuanto a la expresión “*o quien le sustituya reglamentariamente*”, debe entenderse que, en todo caso, habrá de ser otro Letrado de la Administración de Justicia, preferentemente el de la indicada Sección Primera de la Audiencia Provincial, dado que, conforme dispone el art. 452 de la L.O.P.J., las funciones de estos profesionales no

⁸⁶ Modificado, por R.D. 1271/2012, de 31 de Agosto de 2012

serán objeto de delegación ni de habilitación, a favor de otros funcionarios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3.

El artículo 3⁸⁷, establece que *“el sorteo de los candidatos a jurados se realizará utilizando medios informáticos mediante el método de selección sistemática con arranque aleatorio, conforme a las siguientes reglas:*

a) Se dividirá el número total de electores de la provincia (N) entre el de candidatos a jurados (n), obteniéndose el cociente (k): $k = N / n$, calculándolo con cinco decimales y redondeando, en su caso, el último de ellos por defecto, si el siguiente decimal es menor que 5, o por exceso, en caso contrario.

b) Mediante la aplicación informática diseñada al efecto por el Instituto Nacional de Estadística, se seleccionará de forma aleatoria un número (u), con cinco decimales, mayor que 0 y menor o igual que k.

c) Se obtendrá la siguiente sucesión: u, u + k, u + 2k,..... u + (n-1) k, tomando k con cinco decimales.

d) Los términos de la sucesión anterior se aproximarán al número entero más próximo por defecto, si el primer decimal es menor que 5, o por exceso, en caso contrario.

e) Los candidatos seleccionados serán aquellos cuyo número de orden, que figura en las listas del censo electoral expuestas en los Ayuntamientos, coincida con los términos aproximados referidos en el apartado anterior. Si al aproximar el primer término de la sucesión anterior resultase 0, el candidato a jurado seleccionado será el último de la lista provincial

Ejemplo práctico:

En una provincia de 412.505 electores en la que hay que obtener por sorteo 2.250 candidatos a jurados.

El valor de k es: $k = 412.505 / 2.250 = 183,33556$

A continuación se obtiene un número aleatorio mayor que 0 y menor o igual que 183,33556; por ejemplo, el 37,12345.

⁸⁷ Modificado por el art. único del R.D.2067/1996, de 13 de septiembre

*La sucesión referida en el párrafo c) será: 37,12345, 220,45901, 403,79457,.....
412.358,79789*

Aproximando los términos de la sucesión anterior, los candidatos seleccionados serán los correspondientes a los números de orden siguientes, según la lista electoral: 37, 220, 404,..... 412.359.”

Se trata de un sistema de selección mediante arranque aleatorio, de forma que, dividida la cantidad de ciudadanos que integran la lista del censo electoral entre el número total de candidatos a obtener, una vez arranca el sorteo en un determinado número, irá saltando proporcionalmente hasta el final, garantizando la distribución homogénea entre los distintos municipios que componen la provincia.

4.- DOCUMENTACIÓN DEL SORTEO

En cuanto a la documentación del acto, el artículo 4 del citado R.D. dispone que: *“1. Finalizado el sorteo se extenderá la correspondiente acta que deberá ser firmada por el fedatario y por el Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral.”*

Teniendo en cuenta una interpretación lógica y sistemática del precepto no cabe duda alguna de que el sorteo será presidido por el Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral y que el acta será redactada o cuanto menos dirigida en su redacción por el Letrado de la Administración de Justicia actuante como fedatario público a todos los efectos, como mantienen Arnaldo Alcubilla y Pérez Marín⁸⁸

Seguidamente, al final del propio párrafo primero del art. 4 del Real Decreto se contiene una indicación del contenido mínimo que ha de incluir el acta: *“En el acta se hará constar el número total de electores de la provincia, el número de candidatos a jurados, el primer número de la selección aleatoria y el cociente «k», así como cualquier incidencia que se haya presentado durante el acto del sorteo.”*

Pese a que se prevé la asistencia del “Secretario Judicial” (*sic*) en el acto del sorteo, ello no desvirtúa la naturaleza gubernativa o administrativa del mismo, dada la competencia de la Oficina del Censo Electoral, tal y como mantiene Pérez Marín⁸⁹

⁸⁸ Respectivamente Arnaldo Alcubilla, en Manual del Jurado y Pérez Marín, M^a Ángeles, en Procedimiento ante el Jurado. Edit. Jurúa, 2016

⁸⁹ *Op. cit.*, M^a Ángeles Pérez Marín.

5.- REMISIÓN DE LAS LISTAS DE CANDIDATOS A JURADOS

El artículo 13.2 de la L.O.T.J. dispone que dentro de los tres días siguientes, *“la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral enviará la lista de los candidatos a jurados a la respectiva Audiencia Provincial”*

La explicación del mandato del párrafo anterior se basa en el hecho, ya apuntado, de que en el sorteo bienal se obtiene el número resultante del arranque aleatorio informático, número que se corresponde, sin decimales, con el asignado en el Censo electoral a un ciudadano.

A partir de éste número se irá saltando en la lista hasta obtener el total de números equivalentes al de la cifra ciudadanos solicitada, petición que se realizará normalmente mediante oficio del Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial a la Delegación provincial del Censo Electoral, en base a la previsión calculada de juicios a celebrar ante el Tribunal del Jurado en el bienio siguiente.

Por ejemplo, si, en un primer momento, se hubiera solicitado la extracción de una cifra de dos mil ciudadanos, en consideración a un cálculo de cuarenta causas de las reguladas por la L.O.T.J., a razón de una media aproximada de veinte por año, a partir del primer número obtenido en el sorteo, se dividirá ficticiamente la lista total del Censo Electoral provincial entre esos dos mil, de tal forma que el programa informático, teniendo en cuenta la ordenación alfabética de los municipios que componen la provincia, posteriormente convertirá esos números en una lista de ciudadanos perfectamente identificados con nombre y apellidos, D.N.I., dirección de residencia,...., según dispone el art. 13.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

6.- RECLAMACIÓN CONTRA EL ACTO DEL SORTEO Y RESOLUCIÓN DE LA MISMA

El artículo 13.3 de la L.O.T.J. establece que *“dentro de los siete días siguientes a la celebración del sorteo, cualquier ciudadano podrá formular, ante la Audiencia Provincial, reclamación contra el acto de sorteo.”*

La Audiencia constituida ⁹⁰ por el Presidente y el Magistrado más antiguo y más moderno de los destinados en el Tribunal, y actuando como L.A.J. el del Tribunal o, en su caso, el de la Sección Primera, procederá a recabar informe del Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral y practicar las diligencias que estime pertinentes.”

Teniendo en cuenta una interpretación lógica y sistemática del precepto no cabe duda alguna de que, en este supuesto, actuará el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial o, en su defecto el titular de su Sección Primera, como fedatario público a todos los efectos, a quien, además, corresponderá suscribir y firmar el oficio remisorio al Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral en el que se le solicite informe respecto del sorteo bienal impugnado⁹¹

“Antes del quince de octubre, decidirá por resolución motivada no susceptible de recurso, comunicando lo decidido a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral para que, si así se dispone, reitere el sorteo.”

Habrà de dictarse un acuerdo independiente por cada reclamación planteada.

En concordancia con la anterior propuesta de modificación, consideramos *de lege ferenda* que debiera anticiparse esta fase al mes de Septiembre, quedando su redacción como sigue:” Antes del quince de septiembre, resolverá por resolución motivada no susceptible de recurso, comunicando lo decidido a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral para que, si así se resuelve, reitere el sorteo.”

El R.D. 1398/1995, en su artículo 5 dispone que *“en el supuesto de que, conforme a lo previsto en el artículo 13.3 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, se haya de reiterar el sorteo, la respectiva Delegación Provincial del Censo Electoral indicará la fecha en que habrá de realizarse que, en cualquier caso, será en los quince días posteriores al día en que se tenga constancia de la resolución anulatoria del anterior sorteo.*

⁹⁰ Como un tipo de Sala Especial, en *op. cit.*, M^a Ángeles Pérez Marín.

⁹¹ R.O.S.J., aprobado por R.D.1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art.7. *Funciones como impulsores y ordenadores del proceso, añade letra f) Expedirán los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.*”

2. *La convocatoria de este nuevo sorteo será objeto de publicación en la forma y plazos establecidos en el artículo 1.2 del presente Real Decreto y a la misma se adjuntará la resolución que anule el sorteo anterior. El nuevo sorteo se efectuará siguiendo las mismas reglas establecidas para el primer sorteo en el presente Real Decreto*”⁹²

Realmente, en la práctica se trata de un supuesto muy excepcional de forma que son muy aislados los casos en los que se han producido impugnaciones o reclamaciones de ciudadanos contra el acto del sorteo bienal, y, aún más excepcionales las resoluciones de la citada Sala de la Audiencia Provincial, constituida a estos solos efectos por el Presidente y los Magistrados más antiguo y más moderno de los destinados en el Tribunal que ordenen la repetición del sorteo.

En cualquier caso, debe entenderse que la resolución que anule el sorteo anterior será remitida a la Delegación provincial del Censo Electoral por el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial o, en su defecto el titular de su Sección Primera, actuante como fedatario público a todos los efectos, a quien, además, corresponderá suscribir y firmar el oficio remisorio al Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral al que se le adjunte la resolución estimatoria, en forma de resolución motivada, del sorteo bienal impugnado, según su función de impulso procesal, prevenida en el párrafo 2 del artículo 456 de la L.O.P.J....” *dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.*”

Entendemos que esta resolución del Letrado de la Administración de Justicia revestirá la forma de acuerdo, dado el carácter gubernativo de la materia, de naturaleza ajena a lo jurisdiccional.

En cualquier caso, al realizarse la notificación del acuerdo tanto al ciudadano que presentó la reclamación como a la propia Delegación provincial del Censo Electoral, se deberá indicar por escrito y expresamente, en el denominado pío de recurso, que la resolución es firme y, en consecuencia, no susceptible de recurso, según dispone el

⁹² Y, lógicamente, del artículo 13, en su párrafo 2 de la L.O.T.J.

artículo 13.3, “*in fine*” de la L.O.T.J., en relación con el artículo 248.4 de la L.O.P.J. Judicial.⁹³

El posible retraso en las fechas de disponibilidad de las denominadas listas definitivas, derivada de la obligada realización de un eventual segundo sorteo bienal, previsiblemente no antes de finales de Octubre provocaría, casi con total seguridad la imposibilidad de realizar sorteos para cada causa antes de finales del mes de Enero siguiente, dada la compleja tramitación de orden gubernativo que previamente se ha de desarrollar, lo que impediría cualquier señalamiento de juicio oral antes del mes de Abril de los años impares.

Ello incrementa la conveniencia ya apuntada y propuesta de adelantar la fecha inicial del primer sorteo bienal.

7.- REMISIÓN POR LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE LA OFICINA DEL CENSO ELECTORAL A LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA LISTA DE LOS CANDIDATOS A JURADOS

Continúa el párrafo 4 del artículo 13 de la L.O.T.J. diciendo que “*la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral enviará la lista de los candidatos a jurados a la respectiva Audiencia Provincial quien la remitirá a los Ayuntamientos y al «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente, para su debida exposición o publicación, respectivamente, durante los quince últimos días del citado mes de octubre.*

Igualmente, en dicho plazo, se procederá por el Secretario de la Audiencia Provincial, mediante oficio remitido por correo, a notificar a cada candidato a jurado su inclusión en la referida lista, al tiempo que se le hará entrega de la pertinente documentación en la que se indicarán las causas de incapacidad, incompatibilidad y excusa, y el procedimiento para su alegación.”⁹⁴

El precepto contiene diversos aspectos:

⁹³ “Art. 248. 4. Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.”

⁹⁴ Gómez de Liaño González, Fernando. El proceso ante el Tribunal del Jurado (I): Principios rectores de la L.O. 5/1995. Competencia. Estatuto Jurídico del Jurado. Procedimiento de selección de los Jurados.

En primer lugar impone a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral el deber de enviar la lista de los candidatos a jurados a la respectiva Audiencia Provincial, que inmediatamente, como intermediaria con labor meramente comunicadora, remitirá dichas listas, adjuntando atento oficio firmado por el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado:

a) De un lado, a los Alcaldes- Presidentes de los respectivos Ayuntamientos (intentando cuidar el oportuno tratamiento protocolario, de Señor, Ilustrísimo Señor o Excelentísimo, en su caso, correspondiente a cada uno de ellos), acompañando la lista comprensiva de los ciudadanos residentes en el Municipio, para su pública exposición en el tablón de anuncios municipal, durante los quince últimos días del mes de Octubre.

Una vez finalizado el plazo de exposición quincenal el Ayuntamiento devolverá la lista, expresando y haciendo constar el cumplimiento de la publicación mediante diligencia de constancia del Secretario del Ayuntamiento o del funcionario municipal habilitado al efecto.⁹⁵

b) De otro lado, al Director del Boletín Oficial de la provincia correspondiente, para su debida publicación, durante los quince últimos días del citado mes de octubre.

Se entiende, con Pérez Marín, que la lista será publicada en el Boletín Oficial de la Provincia en este periodo de tiempo pero no durante los quince días a que hace referencia la norma.

De acuerdo con la Ley de Protección de Datos se publicarán los relativos a Provincia, Municipio, número del Censo Electoral Provincial, apellidos y nombre y parte del número del D.N.I.

Teniendo en cuenta el contenido de los datos que figuran en la lista, el Letrado de la Administración de Justicia no ha de olvidar la responsabilidad que le atribuye la L.O.P.J. en materia de protección de datos.

⁹⁵ García Valderrey, Miguel Ángel. Las actuaciones de los Ayuntamientos ante los candidatos a miembros del Tribunal Jurado (I) Actuaciones ante la lista del censo electoral que servirá de base para la elección de los candidatos y ante los candidatos a miembros del Jurado en los que pudiera incurrir una causa de incapacidad, incompatibilidad o excusa. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 5, Sección Zona Local / Práctica Local, Mayo 2018, pág. 123, Editorial Wolters Kluwer. Esquema de actuación municipal y modelos

Por otra parte, la L.O. 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, en su Disposición Final Tercera, vigente desde el 16 de Junio de 2.021, modifica el artículo 236 bis de la L.O.P.J.⁹⁶

Dada la naturaleza de la actuación y de la intervención meramente comunicadora del Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado Audiencia Provincial, que se ciñe a remitir dichas listas, adjuntando atento oficio, así como la desproporcionada carga de trabajo que supone para los escasos medios personales con los que, de ordinario, cuenta la plantilla de la Oficina del Jurado, lo que provoca que cada dos años en las fechas afectadas por el sorteo bienal resulte imprescindible la solicitud a la Consejería de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma de aprobación de planes extraordinarios de prolongación de jornada a favor de los funcionarios destinados en la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial al objeto de que puedan cumplir con los trámites previstos en los plazos establecidos, de forma que, en consecuencia, las horas de prolongación de jornada ordinaria de trabajo, a falta de presupuesto económico, les son compensadas con días de permiso.

Por ello, se propone la supresión de tal intermediación de forma que se encomiende a la propia Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral la función de remisión directa tanto a los Ayuntamientos como al Boletín Oficial de la provincia correspondiente, para su debida exposición o publicación, respectivamente, durante los quince últimos días del mes de septiembre.

Teniendo en cuenta la previsión del A.C.C.P. la redacción del precepto debiera quedar de la forma siguiente: *“La Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral:*

- *enviará la lista de los candidatos a jurados al respectivo Tribunal de Instancia que la remitirá a los Ayuntamientos y al Boletín Oficial de la provincia correspondiente, o, como texto alternativo,*

⁹⁶ Art. 236 bis “1. El tratamiento de los datos personales podrá realizarse con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales. Tendrá fines jurisdiccionales el tratamiento de los datos que se encuentren incorporados a los procesos que tengan por finalidad el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

2. El tratamiento de los datos personales en la Administración de Justicia se llevará cabo por el órgano competente y, dentro de él, por quien tenga la competencia atribuida por la normativa vigente.”

➤ *enviará la lista de los candidatos a jurados a los Ayuntamientos y al Boletín Oficial de la provincia correspondiente para su debida exposición o publicación, respectivamente, durante los quince últimos días del citado mes de septiembre.”*

c) El precepto continua con la notificación particular a cada ciudadano de la inclusión en la lista como resultado del sorteo: *“Igualmente, en dicho plazo, el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial, mediante oficio remitido por correo, procederá a notificar a cada candidato a jurado su inclusión en la referida lista, al tiempo que se le hará entrega de la pertinente documentación en la que se indicarán las causas de incapacidad, incompatibilidad y excusa, y el procedimiento para la alegación”* de dichas situaciones, tanto si consideran hallarse incurso en alguna de ellas, conforme a los arts. 9, 10 y 11 de la L.O.T.J., como si creen carecer de los requisitos legalmente exigidos para ser jurados en su art. 8 o si voluntariamente desean invocar la existencia de supuesto de excusa, al amparo del art 12 de la misma.

En todo caso, como mantiene Pérez Marín, la notificación deberá contener los elementos subjetivos, objetivos, temporales y de lugar que permitan identificar:

- ✓ remitente (L.A.J. de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial)
- ✓ y destinatario (ciudadano candidato a jurado) del acto de comunicación
- ✓ objeto de la misma:
 - designación del mismo mediante sorteo bienal,
 - función encomendada,
 - requisitos,
 - causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibición,
 - supuestos de excusas que voluntariamente se deseen invocar y
 - cuantos demás extremos se consideren relevantes deba conocer) e
- ✓ información sobre su posible impugnación o pie de recurso :
 - reclamaciones posibles,
 - plazo de interposición,
 - órgano ante el que deban presentarse y
 - órgano competente para resolverlas, en su caso).

En concordancia con la anterior propuesta, debería adelantarse este trámite al mes de Septiembre, modificando tanto la nueva denominación del Letrado de la Administración de Justicia como ciertos aspectos técnicos sobre notificaciones, incluyendo la posibilidad de comunicación telemática si fuera usada por el ciudadano para sus relaciones con la Administración.

8.- RECLAMACIÓN CONTRA LA INCLUSIÓN DE LAS LISTAS ANTE EL DECANO

El artículo 14 de la L.O.T.J. contempla las eventuales reclamaciones contra la inclusión en las listas, de la forma siguiente:

“1. Durante los quince primeros días del mes de noviembre, los candidatos a jurados, si entendieren que concurre en ellos la falta de requisitos establecidos en el artículo 8, o una causa de incapacidad, incompatibilidad o excusa, podrán formular reclamación ante el Juez Decano de los de Primera Instancia e Instrucción del partido judicial al que corresponda el Municipio de su vecindad a efectos de su exclusión de la lista.

También podrá formular dicha reclamación cualquier ciudadano que entienda que alguno de los candidatos a jurados carece de los requisitos, de la capacidad o incurre en las causas de incompatibilidad a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de esta Ley.

2. Culminado el período de exposición, los Secretarios de los Ayuntamientos remitirán al Juez Decano de los del partido judicial relación de personas que, incluidas en la lista de candidatos a jurados, pudieran, en esa fecha, estar incursas en la falta de requisitos o causa de incapacidad o incompatibilidad a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de esta Ley.”

El precepto regula diversos aspectos relativos a la reclamación a efectos de exclusión de la lista:⁹⁷

En primer lugar, respecto del momento temporal en que se puede producir la reclamación en fase gubernativa o administrativa por parte de los candidatos a jurados respecto de su designación, la norma se refiere a los quince primeros días del mes de noviembre, fechas del calendario que, como se argumentó *ut supra* se consideran

⁹⁷ “Op. cit” García Valderrey, Miguel Ángel

excesivamente tardías, dado que producen la práctica inutilización de los primeros meses de los años impares para la celebración de juicios orales.

Por ello, para evitar la injustificada e inútil inutilización de dichos primeros meses del bienio y en concordancia con lo ya afirmado, se propone un adelanto de este trámite a los quince primeros días del mes de Octubre.

Resulta frecuente en la práctica habitual la recepción extemporánea de reclamaciones en el Decanato, lo que ha de hacerse constar mediante la oportuna diligencia mixta de constancia y de dación de cuenta del Letrado de la Administración de Justicia del mismo, a fin de que se tenga en cuenta en el momento de dictar la resolución correspondiente, que habrá de ser de inadmisión por haberse realizado fuera del plazo legalmente establecido, para ello, sin entrar a valorar en el fondo de la pretensión, salvo que proceda la estimación por motivos objetivos que, en cualquier caso, serán apreciados de oficio (ej. fallecimiento del candidato,...) sin necesidad de reclamación del interesado.

En segundo lugar, establece el órgano competente ante el que dirigirá la reclamación, concretando que lo será el Juez Decano de los de Primera Instancia e Instrucción del partido judicial al que corresponda el Municipio de su vecindad.

En este aspecto, se considera oportuno potenciar las funciones del Letrado de la Administración de Justicia destinado en el Decanato, planteando la conveniencia de atribuirle las funciones que, en esta materia, actualmente le vienen asignadas al Juez o Magistrado Juez Decano, dado el carácter no jurisdiccional de las mismas.

En tercer lugar, se refiere a las personas que gozan de legitimación activa para reclamar contra la inclusión de las listas, si entendieren que concurre en ellos falta de requisitos (artículo 8), o una causa de incapacidad (artículo 9), incompatibilidad (artículo 10) o excusa (artículo 12):

1. Los propios candidatos a jurados, si entendieren que concurre en ellos falta de requisitos (artículo 8), o una causa de incapacidad (artículo 9), incompatibilidad (artículo 10) o excusa (artículo 12)
2. Cualquier ciudadano que entienda que alguno de los candidatos a jurados carece de requisitos (artículo 8), o de capacidad (artículo 9), o incurre en las causas de incompatibilidad (artículo 10)

Por último, prevé una comunicación por parte de los Secretarios de los Ayuntamientos al Juez Decano de los del partido judicial, a efectos informativos, comunicación que no parece tener la consideración de reclamación *stricto sensu*, sino la de mera advertencia o comunicación, adjuntando relación de personas que, incluidas en la lista de candidatos a jurados, pudieran, en esa fecha, estar incursas en falta de requisitos (artículo 8), o de capacidad (artículo 9), o incurre en las causas de incompatibilidad (artículo 10).⁹⁸

Lo cierto es que en la práctica habitual las únicas reclamaciones que, contra la inclusión en las listas, suelen producirse son las invocadas por los propios candidatos a jurados, si entendieren que concurre en ellos falta de requisitos (artículo 8), o una causa de incapacidad (artículo 9), incompatibilidad (artículo 10) o excusa (artículo 12), resultando inexistentes tanto las formuladas por otros ciudadanos como las advertencias por parte de los Ayuntamientos.

9.- RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES CONTRA LA INCLUSIÓN EN LAS LISTAS.

El artículo 15 de la L.O.T.J., regula la tramitación de las reclamaciones contra la inclusión en las listas: *“El Juez Decano dará traslado de la reclamación o advertencia, en su caso, al interesado no reclamante, por tres días. Practicará las diligencias informativas que le propongan y las que estime imprescindibles y dictará resolución motivada sobre cada una de las reclamaciones o advertencias efectuadas antes del día 30 del mismo mes de noviembre.*

Si alguna fuese estimada, mandará hacer las rectificaciones o exclusiones que corresponda, comunicando su resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral y notificándola al interesado. Contra dicha resolución no cabe recurso.”

El precepto respecto del límite temporal en que se debe dictar la resolución de cada reclamación o advertencia se refiere al treinta de Noviembre, fecha del calendario que, como se argumentó reiteradamente se considera excesivamente tardía, dado que produce la práctica inutilización de los primeros meses de los años impares para la

⁹⁸ *“Op. cit”* García Valderrey, Miguel Ángel

celebración de juicios orales, por lo que, en concordancia con lo ya afirmado, se propone un adelanto de este trámite al último día del mes de Octubre.

En cuanto a la tramitación, resulta absolutamente inaceptable la previsión de que *“el Juez Decano dará traslado de la reclamación o advertencia, en su caso, al interesado no reclamante, por tres días”*, lo que denota la excesiva judicialización de la norma, probablemente derivada de la profesión de alguno de sus artífices, y el absoluto desprecio o, cuanto menos, preterición de la figura del entonces denominado Secretario Judicial y actualmente Letrado de la Administración de Justicia, al tratarse de funciones íntimamente relacionadas con las encomendadas a éste, tanto legal como reglamentariamente, y absolutamente extramuros de las atribuidas a quienes pertenecen a la Carrera Judicial.

En consecuencia, se propone una nueva redacción, bastando simplemente con la expresión genérica e impersonal “se” dará traslado de la reclamación o advertencia, en su caso, al interesado no reclamante,..., a fin de que esa función la lleve a cabo quien efectivamente resulte competente para ello.

Establece el mismo precepto lo que parece una doble posibilidad en cuanto a la práctica de diligencias informativas, dado que la redacción de *“practicará las diligencias informativas que le propongan y las que estime imprescindibles”* hace presumir que:

- ✓ Por un lado, practicará las que, a instancia de parte le propongan los propios interesados reclamantes, no de forma obligatoria ni vinculado a la petición sino facultativamente, siempre que el Decano las considere pertinentes y útiles, y,
- ✓ Por otro lado, de oficio, las que el propio Juez Decano considere imprescindibles.

A esta interpretación se llega teniendo en cuenta que, analógicamente, se pueden considerar aplicables a las diligencias informativas las establecidas para la actividad probatoria en general y que se dice que *“practicará las diligencias informativas que le propongan y las que estime imprescindibles”*, por lo que la adición del artículo femenino plural “las” tras las propuestas a instancia de parte, parece añadir una segunda posibilidad de practicar aquellas que de oficio de acuerden por el propio Decano, sin necesidad de que ningún reclamante lo solicite.

En cuanto a la intervención del L.A.J. en la práctica de las diligencias informativas, a falta de regulación expresa, habrá de estarse, en cada caso, a las establecidas para la actividad probatoria en general, en relación con las funciones encomendadas a este tanto legal como reglamentariamente

Finalmente, en orden a la decisión, dispone la Ley Orgánica vigente que el Juez o Magistrado Juez Decano dictará resolución motivada sobre cada una de las reclamaciones o advertencias efectuadas antes del día 30 del mismo mes de noviembre.

Se reiteran por los mismos fundamentos, las propuestas “*de lege ferenda*” ya indicadas tanto en relación tanto con la conveniencia de la atribución de la función decisora al Letrado de la Administración de Justicia del Decanato, como con la imprescindible anticipación de la fecha.

Finaliza el artículo estableciendo que “*si alguna fuese estimada, mandará hacer las rectificaciones o exclusiones que corresponda, comunicando su resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral y notificándola al interesado. Contra dicha resolución no cabe recurso.*”

La notificación de la resolución de la reclamación al interesado será, lógicamente, responsabilidad del L.A.J. del Decanato, como director de la Oficina Judicial ⁹⁹, sin perjuicio de las funciones atribuidas a los restantes funcionarios de la Administración de Justicia que integran la Oficina Judicial ¹⁰⁰, debiendo informar al interesado, en su acepción más amplia (comprensiva tanto del propio candidato afectado como de cualquier reclamante ajeno) por escrito y expresamente, en el denominado pte de recurso, de que la resolución es firme, no susceptible, por tanto, de recurso, según

⁹⁹ “Art. 440 L.O.P.J. Los Letrados de la Administración de Justicia son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial”. (Se modifica por la L.O. 7/2015, de 21 de julio.)

“Art. 457. L.O.P.J. Los letrados de la Administración de Justicia dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función.” (Se modifica la referencia a los “Secretarios judiciales” por la L.O. 7/2015, de 21 de julio)

¹⁰⁰ “Art. 478. L.O.P.J. Corresponde al Cuerpo de Auxilio Judicial con carácter general, bajo el principio de jerarquía y de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo, la realización de cuantas tareas tengan carácter de auxilio a la actividad de los órganos judiciales. Asimismo, y entre otras funciones, le corresponderá: a) La práctica de los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, en la forma prevista en las leyes procesales, a cuyo efecto ostentará capacidad de certificación y dispondrá de las credenciales necesarias.”

dispone el artículo 15, “*in fine*” de la L.O.T.J., en relación con el artículo 248.4 de la L.O.P.J.¹⁰¹

Existen al respecto varios problemas en la práctica en cuanto al momento de la comunicación de la resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral debido, por un lado, a que, con frecuencia, por un lado, los Decanatos erróneamente, por ignorancia envían, a efectos meramente informativos, bien a la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial bien a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral reclamaciones no resueltas que, a su vez, han recibido fuera de plazo, y, por otro, a que, con frecuencia, algunos Juzgados Decanos, bien por exceso de carga de trabajo, bien por ignorancia del plazo legalmente establecido para ello, resuelven las reclamaciones superado en exceso dicho término, lo que impide la obtención de las listas definitivas.

Las soluciones a este último problema pueden ser dos:

La primera y más aconsejable pasa por el hecho de que la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral lo ponga en conocimiento del L.A.J. de la Oficina del Jurado a fin de que éste, a su vez, contacte inmediatamente con el Decanato que haya retrasado la remisión de sus resoluciones relativas a impugnaciones a fin de que proceda a efectuarlo a la mayor brevedad y se puedan incluir en las listas definitivas provinciales las rectificaciones o exclusiones que corresponda, comunicando su resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral.

Otra posible solución al problema, si bien menos aconsejable, será la de confeccionar las listas definitivas exclusivamente en base a los datos de los que, a fecha de 30 de Noviembre, disponga la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral de cada uno de los Partidos Judiciales cuyos Decanos hayan cumplido con los plazos fijados.

10. COMUNICACIÓN Y RECTIFICACIÓN DE LAS LISTAS DEFINITIVAS.

El artículo 16. 1 de la L.O.T.J. dispone que, ultimada la lista definitiva por cada provincia, la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral:

¹⁰¹ “Art. 248. 4. L.O.P.J. Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.”

1. Por un lado, la enviará al Presidente de la Audiencia Provincial respectiva, por Municipio, con indicación de número de orden en el Censo Electoral, fecha de nacimiento, domicilio (calle y número), apellidos, nombre, fecha de nacimiento, sexo, número y letra de Documento Nacional de Identidad, haciendo constar que se ha obtenido a partir de la lista provisional de candidatos a jurado una vez efectuadas las bajas y las rectificaciones pertinentes según establecen los artículos 14, 15 y 16 de la L.O.T.J., con expresión del número total de candidatos, firmando dicha lista el Delegado Provincial de la Oficina del Censo Electoral.

Esta lista será la empleada para la realización de los posteriores sorteos de candidatos a jurados para cada causa a los que se refiere el artículo 18 de la L.O.T.J., sin perjuicio de su instalación informática en el equipo del funcionario de la Administración de Justicia encargado materialmente de dicha función.

2. Además, remitirá otras copias al Presidente de la Audiencia Provincial respectiva para que, a su vez, lo haga tanto al Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente como al Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por si fuera preciso el enjuiciamiento de aforados por parte de estos Tribunales.
3. Asimismo, remitirá copia a los Ayuntamientos de la respectiva provincia para su exposición durante los dos años de vigencia de la citada lista.

El precepto en primer lugar impone a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral el deber de enviar la lista definitiva de los candidatos a jurados al Presidente de la Audiencia Provincial, que inmediatamente, como intermediaria con labor meramente comunicadora, remitirá dichas listas, adjuntando atento oficio firmado por el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado a:

a) El presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (cuidando el oportuno tratamiento protocolario, de Excelentísimo), acompañando la lista comprensiva de los ciudadanos candidatos a jurado residentes en la Provincia.

b) El Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (cuidando el oportuno tratamiento protocolario, de Excelentísimo), acompañando la lista comprensiva de los ciudadanos candidatos a jurado residentes en la Provincia.

c) Los Ayuntamientos de la respectiva provincia para su exposición durante los dos años de vigencia de la citada lista

Dada la naturaleza de la actuación y de la intervención meramente intermediaria, por motivos de protocolo institucional, a efectos de firma, la práctica habitual ordinaria supone que

- ✓ los oficios remisorios adjuntando las listas definitivas dirigidos al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente y al Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (en previsión de supuestos de enjuiciamiento de aforados por Tribunales del Jurado constituidos ante alguno de estos Tribunales, conforme dispone el artículo 2 de la L.O.T.J.)¹⁰² sean suscritos por el Presidente de la Audiencia Provincial,
- ✓ los oficios remitidos a los Alcaldes -Presidentes de los Ayuntamientos de la respectiva provincia sean firmados por el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial, (intentando cuidar el oportuno tratamiento protocolario, de Señor, Ilustrísimo Señor o Excelentísimo, en su caso, correspondiente a cada uno de ellos), acompañando la lista comprensiva de los ciudadanos residentes en el Municipio, con indicación exclusivamente de los datos imprescindibles, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación existente en materia de protección de datos, en relación con lo dispuesto en el art. 236 bis de la L.O.P.J. y las funciones del Letrados de la Administración de Justicia,...para su pública exposición en el tablón de anuncios municipal, durante los dos años de vigencia de las listas.

Pese a que la norma no lo prevé expresamente, lo más frecuente es que, una vez finalizado el plazo de exposición bienal, el Ayuntamiento devuelva la lista, expresando y haciendo constar el cumplimiento de la publicación mediante diligencia de constancia del Secretario del Ayuntamiento o del funcionario municipal habilitado al efecto.¹⁰³

¹⁰² “Art.2. *Composición del Tribunal del Jurado.*

1. *El Tribunal del Jurado se compone de nueve jurados y un Magistrado integrante de la Audiencia Provincial, que lo presidirá.*

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.”

¹⁰³ *Op. cit.* García Valderrey, Miguel Ángel pág. 130.

Continúa el artículo 16 en su párrafo 2: *“Los incluidos en la lista de candidatos a jurados podrán ser convocados a formar parte del Tribunal del Jurado durante dos años a contar del uno de enero siguiente.”*

Como ya hemos indicado, se trata de una previsión totalmente teórica toda vez que el juego de fechas establecidas y plazos establecidos hacen prácticamente imposible cualquier señalamiento en los dos primeros meses de los años impares del bienio mientras no se modifique la norma.

Y prosigue: *“A tal efecto, tendrán la obligación de comunicar a la Audiencia Provincial cualquier cambio de domicilio o circunstancia que influya en los requisitos, en su capacidad o determine incompatibilidad para intervenir como jurado.*

3. Asimismo, cualquier ciudadano podrá comunicar a la Audiencia Provincial las causas de incapacidad o incompatibilidad en que, durante el citado período, pueda incurrir el candidato a jurado.

También el Alcalde del Ayuntamiento respectivo deberá comunicar esa incidencia, si de ella existiera constancia”.

Pese a la previsión de la L.O.T.J., en la práctica habitual resulta no ya muy poco frecuente sino absolutamente excepcional, cualquier comunicación cambio de domicilio o circunstancia que influya en los requisitos, en su capacidad o determine incompatibilidad para intervenir por los propios candidatos a jurado incursos en la lista definitiva e inexistente la realizada al respecto por cualquier otro ciudadano ni por el Alcalde del Ayuntamiento respectivo.

Continúa el precepto: *“4. La Audiencia Provincial, con la composición prevista en el apartado 3 del artículo 13,¹⁰⁴ practicará las diligencias informativas que estime oportunas y, tras oír, en su caso, al interesado no reclamante, resolverá motivadamente, sin que contra su resolución quepa recurso, notificándolo al interesado y efectuando, en su caso, la exclusión oportuna en la lista de candidatos a jurados.”*

¹⁰⁴ Art.13.3 de la L.O.T.J. *“La Audiencia, constituida por el Presidente y el Magistrado más antiguo y más moderno de los destinados en el Tribunal, y actuando como Secretario el del Tribunal o, en su caso, el de la Sección Primera, procederá a recabar informe del Delegado provincial de la Oficina del Censo Electoral y practicar las diligencias que estime pertinentes”*

Compartimos la crítica realizada por De Frutos Virseda de que el sistema elegido por el legislador resulta excesivamente laborioso y caro, por los siguientes motivos:

1. En primer lugar, porque una misma excusa puede ser resuelta por tres órganos judiciales distintos, lo que, como decimos, encarece excesivamente el proceso.
2. En segundo lugar, porque para resolver una advertencia o excusa, que consistirá, generalmente, en la acreditación de un fallecimiento, en el cambio de domicilio de una provincia a otra, en haber cumplido sesenta y cinco años de edad o el haber sido ya jurado durante los cuatro años anteriores el candidato a jurado, se tiene que tramitar un expediente administrativo, que resolverá una Sala Especial de la Audiencia Provincial, creada por la propia Ley, denominada “Sala de Excusas”, que está compuesta: por el Presidente de la Audiencia Provincial, por el Magistrado más antiguo y por el más moderno de la propia Audiencia, asistidos del “*Secretario Judicial*”. Ello implica un exceso de garantía procesal, que produce un derroche económico innecesario, ya que las excusas que se resuelven, además de ser objetivas, son de una entidad tan escasa que no compensa sean resueltas por un Tribunal colegiado de tal relevancia.

Teniendo en cuenta una interpretación lógica y sistemática del precepto no cabe duda alguna de que, en este supuesto, actuará el Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial o, en su defecto el titular de su Sección Primera, actuante como fedatario público a todos los efectos, a quien, además, corresponderá, aparte de su intervención en el trámite de audiencia al interesado.

- ✓ Por un lado, en cuanto a su actuación en la práctica otras eventuales diligencias informativas, a falta de regulación expresa, habrá de estarse, en cada caso, a las establecidas para la actividad probatoria en general, en relación con las funciones encomendadas a este tanto legal como reglamentariamente, y
- ✓ Por otro lado, en cuanto a la notificación de la resolución de la reclamación al interesado será, lógicamente, responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial o, en su defecto del titular de su Sección Primera, como director de la Oficina Judicial¹⁰⁵, sin perjuicio de las funciones atribuidas a los restantes funcionarios de la

¹⁰⁵ L.O.P.J.: Ver nota 99 sobre artículos 440 y 457

Administración de Justicia que integran la Oficina Judicial ¹⁰⁶, debiendo informar se deberá indicar por escrito y expresamente, en el denominado pie de recurso, que la resolución es firme, no susceptible de impugnación, según dispone el artículo 16,4 “*in fine*” de la L.O.T.J., en relación con el artículo 248.4 de la L. O. P. J. ¹⁰⁷

La consecuencia directa y principal de la estimación de la reclamación tras constatarse que ha sobrevenido causa impeditiva para ser jurado es la exclusión de la lista de candidatos a jurados.

Nada dispone la L.O.T.J. sobre la forma en que se producirá efectivamente tal exclusión aunque, por aplicación sistemática y analógica del articulado, si alguna fuese estimada, mandará hacer las exclusiones que corresponda, comunicando su resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral.

La comunicación de la resolución a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral será, lógicamente, responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado, como director de la Oficina Judicial¹⁰⁸, suscribiendo y firmando el oficio remisorio que adjunte la citada decisión.

11. PROTECCIÓN DE DATOS Y L.A.J.

Teniendo en cuenta el contenido de los datos que figuran en la lista, el Letrado de la Administración de Justicia no ha de olvidar la relevante responsabilidad que le atribuye la L.O.P.J. en materia de protección de datos, teniendo en cuenta propia L.O. 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, vigente a partir del 16 de Junio de 2.021, en su Disposición Final Tercera modificó los siguientes preceptos de la L.O.P.J.:

Fines:

¹⁰⁶ Ver nota 100 sobre art. 478. L.O.P.J. en relación con las funciones del Cuerpo de Auxilio Judicial.

¹⁰⁷ “Art. 248. 4. L.O.P.J. Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello”

¹⁰⁸ Ver nota 99 sobre arts. 440 y 457 de la L.O.P.J

“Artículo 236 bis: 1. El tratamiento de los datos personales podrá realizarse con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales.”

a) Tratamiento con fines jurisdiccionales:

“Tendrá fines jurisdiccionales el tratamiento de los datos que se encuentren incorporados a los procesos que tengan por finalidad el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

2. El tratamiento de los datos personales en la Administración de Justicia se llevará cabo por el órgano competente y, dentro de él, por quien tenga la competencia atribuida por la normativa vigente.”

Sistema de fuentes:

a) General.

“Artículo 236 ter. 1. El tratamiento de los datos personales llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial y fiscal, se registrará por lo dispuesto en

- 1) El Reglamento (UE) 2016/679,*
- 2) La Ley Orgánica 3/2018 y su normativa de desarrollo,*
- 3) Sin perjuicio de las especialidades establecidas en el presente Capítulo y en las leyes procesales. “*

b) En la jurisdicción penal:

“2. En el ámbito de la jurisdicción penal, el tratamiento de los datos personales llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de los procesos, diligencias o expedientes de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial y fiscal, se registrará

- 1) Por lo dispuesto en la Ley Orgánica de protección de datos personales tratados con fines de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales,*
- 2) Sin perjuicio de las especialidades establecidas en el presente Capítulo y en las leyes procesales y, en su caso,*

3) *En la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.*

3. *No será necesario el consentimiento del interesado para que se proceda al tratamiento de los datos personales en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ya sean éstos facilitados por las partes o recabados a solicitud de los órganos competentes, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas procesales para la validez de la prueba”*

b) Tratamiento con fines no jurisdiccionales:

Sistema de fuentes: *“Artículo 236 quáter. Cuando se proceda al tratamiento con fines no jurisdiccionales se estará a lo dispuesto en*

1) *El Reglamento (UE) 2016/679,*

2) *La Ley Orgánica 3/2018 y su normativa de desarrollo.”*

Datos personales contenidos en resoluciones y actuaciones procesales:

” Artículo 236 quinquies. 1. Las resoluciones y actuaciones procesales deberán contener los datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, en especial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Los Jueces y Magistrados, los Fiscales y los Letrados de la Administración de Justicia, conforme a sus competencias, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

*3. Los datos personales que las partes conocen a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación también incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.”*¹⁰⁹

¹⁰⁹ Y prosigue el art 236 quinquies: *“4. Se deberán comunicar a los órganos competentes dependientes del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado y del Ministerio de Justicia, en*

Medios materiales: *“Artículo 236 sexies. 1. La Administración competente deberá suministrar los medios tecnológicos adecuados para que se proceda al tratamiento de los datos personales conforme a las disposiciones legales y reglamentarias.*

*2. La Administración competente deberá cumplir con las responsabilidades que en materia de tratamiento y protección de datos personales se le atribuya como administración prestacional”.*¹¹⁰

Tramitación de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación en relación con el tratamiento de los datos personales con fines:

a) Jurisdiccionales:

“Artículo 236 septies. 1. En relación con el tratamiento de los datos personales con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación al proceso en que los datos fueron recabados.

lo que proceda, los datos tratados con fines jurisdiccionales que sean estrictamente necesarios para el ejercicio de las funciones de inspección y control establecidas en esta Ley, y su normativa de desarrollo.

También se deberán facilitar los datos tratados con fines no jurisdiccionales cuando ello esté justificado por la interposición de un recurso o sea necesario para el ejercicio de las competencias que tengan legalmente atribuidas.

5. Las Oficinas de Comunicación establecidas en esta Ley, en el ejercicio de sus funciones de comunicación institucional, deberán velar por el respeto del derecho fundamental a la protección de datos personales de aquellos que hubieran intervenido en el procedimiento de que se trate. Para cumplir con su finalidad, podrán recabar los datos necesarios de las autoridades competentes.

6. Los Letrados de la Administración de Justicia deberán facilitar a la Abogacía del Estado los datos personales, la información y los documentos que sean requeridos para el desempeño de la representación y defensa del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros órganos internacionales en materia de protección de derechos Humanos, en particular ante el Comité de Naciones Unidas. A tales efectos, se establecerán igualmente los mecanismos de comunicación con la Fiscalía General del Estado, a través de sus unidades competentes.”

¹¹⁰ Prosigue el art. 236 sexies *“3. Se deberán adoptar las medidas organizativas adecuadas para que la Oficina judicial y fiscal realice un adecuado tratamiento de los datos personales. Previo informe del Consejo General del Poder judicial, y, en su caso, de la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia deberá elaborar y actualizar los códigos de conducta destinados a contribuir a la correcta aplicación de la normativa de protección de datos personales en la Oficina judicial y fiscal, adecuando los principios de la normativa general a los propios de la regulación procesal y organización de la Oficina judicial y fiscal.*

4. El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, dentro de las políticas de apoyo a la Administración de Justicia y desarrollo de la gestión electrónica de los procedimientos, podrán realizar el tratamiento de datos no personales para el ejercicio de sus competencias de gestión pública, incluyendo el desarrollo e implementación de sistemas automáticos de clasificación documental orientados a la tramitación procesal, con cumplimiento de la normativa de interoperabilidad, seguridad y protección de datos que resulte aplicable.”

Estos derechos deberán ejercitarse ante los órganos judiciales, fiscalías u Oficina judicial en los que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

2. En todo caso se denegará el acceso a los datos objeto de tratamiento con fines jurisdiccionales cuando las diligencias procesales en que se haya recabado la información sean o hayan sido declaradas secretas o reservadas.”

b) No jurisdiccionales

“3. En relación con el tratamiento de los datos personales con fines no jurisdiccionales, los interesados podrán ejercitar los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación en los términos establecidos en la normativa general de protección de datos.”¹¹¹

12. ALARDES DE CAUSAS Y PERIODOS DE SESIONES.

El artículo 17 de la L.O.T.J. establece, respecto de *“las Audiencias Provinciales, y, en su caso, la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la obligación de efectuar, antes del cuadragésimo día anterior al período de sesiones correspondiente, un alarde de las causas señaladas para juicio oral, en las que hayan de intervenir jurados”*, concretando que, *“a ese efecto, los períodos de sesiones serán:*

- 1) Desde el 1 de enero al 20 de marzo;*
- 2) Desde el 21 de marzo al 10 de junio;*
- 3) Desde el 11 de junio al 30 de septiembre, y*
- 4) Del 1 de octubre al 31 de diciembre.”*

La existencia de este precepto, en la práctica ordinaria, resulta absolutamente inútil y carente de toda lógica, al margen de que, sin ningún tipo de rubor quepa afirmar que resulte incumplido de forma totalmente generalizada por los Letrados de la Administración de Justicia de las diferentes Oficinas del Jurado, a quien, pese a la

¹¹¹ La L.O. 7/2021, de 26 de mayo, publicada en BOE del día siguiente, modificó también los arts. 236: *octies* (en relación con el tratamiento de los datos personales con fines jurisdiccionales y no jurisdiccionales y las operaciones de tratamiento efectuadas con fines jurisdiccionales no jurisdiccionales), *nonies* (en cuanto a competencias que corresponden a la autoridad de protección de datos personales con fines jurisdiccionales y la Dirección de Supervisión y Control de Protección de Datos del Consejo General del Poder Judicial.) y *decies* (acerca de los tratamientos de datos llevados a cabo por el Consejo General del Poder judicial y la Fiscalía General del Estado)

denominación acuñada de alarde, le corresponde cualquier labor relacionada con o asimilada a la Estadística Judicial, conforme establece el artículo 461 de la L.O.P.J. en relación con el ¹¹² R.O.S.J., aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (BOE de 20 de Enero y 17 de Febrero) en su artículo 7.

Probablemente, la explicación a la exigencia de confección de alardes con este plazo previo de cuarenta días anterior a cada periodo de sesiones guarde relación con lo dispuesto en el artículo 18 de la propia L.O.T.J. ¹¹³ que, al referirse a la designación de candidatos a jurados para cada causa, preceptúa que, con anticipación de al menos treinta días al día señalado para la primera vista de juicio oral, habiendo citado a las partes, el Magistrado que, conforme a las normas de reparto, haya de presidir el

¹¹² *Estadística judicial: Art. 461.* (Reformado por L.O. 4/ 2018, de 28 de Diciembre, B.O.E. del 29)

“1. La estadística judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los L.A.J.

2. La Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:

a) El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.
b) La modernización de la organización judicial.
c) La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.
d) El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales.

La Estadística Judicial asegurará, en el marco de un plan de transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la estadística judicial, mediante la utilización de medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se establezca”

¹¹² Cfr.

1. Acuerdo de 9 de Julio de 2003 (B.O.E. del 21) , del Pleno del C.G.P.J. por el que se aprueba el Reglamento 1/ 2003 de Estadística Judicial

2. Resolución de 28 de Octubre de 2.005 (B.O.E. de 1 de Noviembre), de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de Octubre de 2005 por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial

3. R.O.S.J., aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) “Art. 9. *Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones*

d) Serán responsables de la elaboración de la estadística judicial como instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia.

Los L.A.J se responsabilizarán de la elaboración de la estadística conforme a los criterios que establezca la Comisión Nacional de Estadística Judicial, por cuyo cumplimiento velarán los Secretarios de Gobierno respectivos, contrastando la veracidad de los datos. Deberán respetar en todo caso lo establecido en los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y los criterios uniformes y de obligado cumplimiento que haya sentado la Comisión Nacional en cuanto a la obtención, tratamiento informático y transmisión de los datos estadísticos.

e) Colaborarán con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para que éstas puedan llevar a cabo las explotaciones de datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos y que dichas Administraciones consideren necesarias o útiles para su gestión”

¹¹³ Modificado por L.O. 8/1995, de 16 de noviembre.

Tribunal del Jurado, dispondrá que el *Secretario (sic)*, en audiencia pública, realice el sorteo, de entre los candidatos a jurados de la lista de la provincia correspondiente, de 36 candidatos a jurados por cada causa señalada en el período de sesiones siguiente....

No obstante, se mantiene que la existencia del propio artículo 17 de la L.O.T.J. carece de lógica y de utilidad porque, suponiendo que se cumpliera con la obligación de efectuar, antes del cuadragésimo día anterior al período de sesiones correspondiente, el alarde de las causas señaladas para juicio oral, el mismo carecería de efectos ni tan siquiera informativos toda vez que, en la práctica habitual, si por ejemplo, cuarenta días antes del 21 de Marzo de 2022 (correspondiente al segundo periodo de alardes que comprendería desde el 21 de Marzo al 10 de Junio), se debiera enviar dicho alarde el día 21 de Enero indicando las causas ya señaladas a esa fecha para celebrar en dicho periodo, y, sin embargo, sería perfectamente posible señalar posteriormente sorteos en fechas posteriores, hasta el mismo día 4 de Febrero (diez días después de finalizado el plazo establecido para la confección del alarde) e iniciar juicio oral el mismo día 21 de Marzo y hasta el 10 de Junio, al margen de la posibilidad de señalar otros juicios para ese mismo segundo periodo, posteriormente.

De hecho, cuando la Oficina del Jurado y la propia Audiencia Provincial van al día en señalamientos, dada la preferencia de este tipo de procesos sobre cualquier otro, conforme recoge el art. 44 de la L.O.T.J. ¹¹⁴ resulta perfectamente posible y de hecho es muy habitual la realización de sorteos para designar candidatos a jurados para cada causa, por ejemplo, con fecha 15 de Enero, iniciando el juicio oral a principios del mes de Marzo, respetando el plazo de treinta días de margen previo, dispuesto en el art. 18 de la L.O.T.J.

Asimismo, el precepto que establece, respecto de las Audiencias Provinciales, y, en su caso, la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la obligación de efectuar, antes del cuadragésimo día anterior al período de sesiones correspondiente, un alarde de las causas señaladas para juicio oral, en las que hayan de intervenir jurados, si bien nada dice si se ha de remitir a algún otro órgano ni con qué finalidad o si se trata de una actividad meramente interna.

¹¹⁴ “Art. 44. L.O.T.J. Asistencia del acusado y del abogado defensor. ..., teniendo el juicio oral ante este Tribunal prioridad frente a cualquier otro señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional ante el que tenga lugar”. (Se modifica el párrafo 1 por L.O. 8/1995, de 16 de noviembre)

Tampoco concreta el artículo si el cómputo de días se realizará excluyendo los inhábiles a efectos procesales conforme dispone la L.O.P.J. en sus arts. 182 y siguientes¹¹⁵ o no, si bien entendemos que se incluirán exclusivamente los hábiles dado que, en este momento procesal ya existirá el auto de apertura de juicio oral regulado en el art. 33 de la L.O.T.J., además de lo dispuesto en el propio art 185 de la L.O.P.J.¹¹⁶

Entendemos que se refiere a días supuestamente hábiles dado que, a estas alturas del proceso ya se habrá dictado el auto de apertura de juicio oral regulado en el art. 33 de la L.O.T.J., en relación con lo dispuesto, “*a sensu contrario*”, por el artículo 201 de la L. E. Criminal que dispone la habilidad de todos los días para la actividad instructora y, por ende, la inhabilidad de los inhábiles para la que carece de dicha naturaleza una vez finalizada la fase de instrucción.¹¹⁷

Según Sánchez Melgar,¹¹⁸ una vez realizados todos los trámites previstos en los arts. 13 y siguientes de la Ley, y ya ultimada la lista definitiva por cada provincia, que la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral habrá enviado a cada Presidente de Audiencia Provincial, se efectuará en las Audiencias Provinciales un alarde de las causas señaladas para juicio oral (art. 17 de la L.O.T.J.), en las que hayan de intervenir jurados.

¹¹⁵ “CAPÍTULO II Del tiempo hábil para las actuaciones judiciales

Art. 182. 1. Son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad. (Se modifica el apartado 1 por la L.O. 14/2022, de 22 de diciembre)

El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitar estos días a efectos de actuaciones judiciales en aquellos casos no previstos expresamente por las leyes.

2. Son horas hábiles desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario. (Se modifica por L.O. 19/2003, de 23 de diciembre).

Art. 183. Serán inhábiles los días del mes de agosto así como todos los días desde el 24 de diciembre hasta el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones. (Se modifica por la L.O. 14/2022, de 22 de diciembre y se modificó por L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

Art. 184.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial.

2. Los días y horas inhábiles podrán habilitarse con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales. (Se modifica el apartado 2 por la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre).

¹¹⁶ Art. 185.1. Los plazos procesales se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. En los señalados por días quedarán excluidos los inhábiles.

2. Si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”

¹¹⁷ “Art. 201.L.E.Criminal Todos los días y horas del año serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial.” (Se modifica por la Ley 1/2000, de 7 de enero)

¹¹⁸ Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Editorial La Ley 22057/2001

Afirma Sánchez Melgar que por alarde debemos entender la relación de causas que serán vistas por el Tribunal del Jurado y que, con tal objeto, se debiera abrir, si bien no obligatoriamente, un Libro especial de alardes, en donde se anotarán con 40 días de antelación al comienzo de cada período trimestral de sesiones correspondiente las causas ya señaladas para juicio oral, lo que no impedirá que en dicho Libro se anoten también las causas del Tribunal del Jurado pendientes de señalar, a efectos de la oportuna programación. Y prosigue argumentando el autor que en ese mismo Libro se tomará razón de la fecha señalada para la designación de candidatos a jurados para cada causa, que denominaremos preselección específica, y que se realizará con una anticipación de al menos 30 días al señalado para la primera vista del juicio oral.

Este alarde se hará, en consecuencia, 40 días hábiles antes del inicio del comienzo de sesiones.¹¹⁹

Por último, Sánchez Melgar advierte que no dice la Ley quién es el encargado de su práctica, aunque entiende que se deberá hacer por el Presidente de la Audiencia Provincial, o de la Sección correspondiente, asistido del *Secretario* (sic), por aplicación de lo dispuesto en el art. 165 de la L.O.P.J. Judicial.

De esta afirmación discrepamos en base a los argumentos ya aludidos al inicio de este apartado en las notas correspondientes, siendo una labor de exclusiva competencia del Letrado de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial y centralizada en esta.

En cuanto al denominado “*sorteo para cada causa*”, tanto razones de tipo sistemático como el orden cronológico de las actuaciones aconsejan su estudio a continuación del análisis del auto de señalamiento del juicio oral regulado en el art. 37 de la L.O.T.J., lugar al que nos remitimos

¹¹⁹ “*Libros registro: Art. 458.4. L .O. P. J. El Letrado de la Administración de Justicia será responsable de la llevanza de los libros de registro a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, manualmente, impartiendo las oportunas instrucciones al personal de él dependiente*”, en consonancia, con el R.O.S.J., aprobado por RD 1608/2005, de 30 de Diciembre (B.O.E. de 20 de Enero y 17 de Febrero) *Art. 6. Funciones como responsables de la actividad de documentación*, su letra b), añade: “*correspondiendo al Ministerio de Justicia la determinación de los que han de existir en los Juzgados y Tribunales y el establecimiento de las normas reguladoras de su llevanza, mediante los reglamentos oportunos*”

CAPÍTULO TERCERO. LA INTERVENCIÓN DEL L.A.J. EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN O INVESTIGACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO:¹²⁰

Seguidamente, analizaremos sistemáticamente la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en cuanto a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y aspectos aplicables, de forma subsidiaria, a la fase de instrucción o investigación del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Pese a que autores como Jimeno Cubero mantengan posturas con las que, modestamente discrepamos, cuando afirma: *“...el carácter supletorio que confiere el art. 24.2 de la L.O.T.J. a la Ley de Enjuiciamiento Criminal plantea el problema de si el procedimiento supletorio es el ordinario o el abreviado, de la L.O. 7/1988. La ley no lo señala y de su contenido tampoco se deduce de manera indubitada. El informe al Proyecto que hizo el C.G.P.J. se pronuncia por estimar que las reglas supletorias son las propias del Procedimiento Abreviado.”*

En sentido contrario y mayoritario se hallan Lorca Navarrete o Gisbert Gisbert,... que mantienen que en el art. 24.2 (incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado) se contiene una remisión a la L.E. Criminal como ley supletoria. No es ésta la única remisión a la L.E. Criminal que se contiene en la Ley Orgánica 5/1995, aunque sí la única genérica.

Remisiones concretas se encuentran en los siguientes artículos:

- ✓ 25.2 (traslado de la imputación): a los arts. 109, 110 y 119 respecto del contenido de la información a los ofendidos por el delito de sus derechos
- ✓ 25 y 26 (continuación del procedimiento): respecto del sobreseimiento, que deberá acordarse conforme a lo dispuesto en los arts. 637 o 641, adoptando las resoluciones a que se refieren los arts. 642 y 644,
- ✓ 29 (escrito de solicitud de apertura del juicio oral y calificación): donde se dice que el escrito de solicitud de apertura del juicio oral tendrá el contenido a que se refiere el art. 650, y el de contestación del acusado se

¹²⁰ Lorca Navarrete, Antonio María. “¿Jueces Instructores o Jueces Inquisidores? Diario La Ley, Nº 7434, Sección Tribuna, 29 de Junio de 2010, Año XXXI, Ref. D-214, Editorial La Ley

Gisbert Gisbert, Antonio. Incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado e instrucción complementaria. Comentarios a los artículos 24 a 29 de la Ley Orgánica 5/1995. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-104, tomo 2, Editorial La Ley. La Ley 23025/2001:

ajustará a lo dispuesto en el art. 652, pudiendo en ambos casos hacer uso de las alternativas previstas en el art. 653

- ✓ 32: (auto de apertura del juicio oral): indica que el Juez de Instrucción podrá decretar la apertura del juicio oral y el sobreseimiento parcial en los términos del art. 640, si concurre en alguno de los acusados lo previsto en el art. 637.3
- ✓ 36: (planteamiento de cuestiones previas) se remite al art. 666 para determinar las cuestiones previas, así como a los arts. 668 a 677 para dar tramitación al incidente
- ✓ 37 (auto de hechos justiciables, procedencia de prueba y señalamiento de día para la vista del juicio oral): se remite a los arts. 660 a 664, respecto de las medidas a adoptar al señalar día para la vista del juicio oral
- ✓ 42, (aplicación de la L.E. Criminal): dispone que la celebración del juicio oral se sujetará a lo dispuesto en los arts. 680 y siguientes, haciéndose, no obstante, después, remisiones más concretas a los arts. 726 (en las especialidades probatorias) y 793.6 y 7, (en la modificación de las conclusiones provisionales y conclusiones definitivas), ...

“La cuestión más importante que hay que precisar respecto de la remisión general a la L.E. Criminal es la de si esa remisión lo es al procedimiento ordinario o al abreviado.

Entiendo que, en principio, lo es al ordinario como procedimiento común que es.

Avala esta tesis otra razón, la de que todas las remisiones concretas a la L. E. Criminal lo son al procedimiento ordinario, salvo la referencia al art. 793.6 y 7.

De todos modos no es descartable la posible aplicación de las normas relativas al procedimiento abreviado cuando contenga cuestiones no reguladas en el ordinario y puedan ser de aplicación en el procedimiento regulado por la L.O.T.J., o la propia naturaleza del mismo postule como más lógica esa aplicación.”

1.- CUESTIONES PREJUDICIALES (Artículo 4)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4¹²¹, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá

¹²¹ Modificado por la Ley 13/2009.

el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente.

Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Letrado de la Administración de Justicia, velando por el transcurso de los plazos y términos, previa extensión de diligencia de constancia del transcurso del plazo judicialmente concedido para que las partes acudieran al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente sin que lo hayan acreditado, presentando el correspondientes escrito, adjuntando respectivamente copia de la demanda civil o recurso contencioso administrativo presentados, ejerciendo su labor de impulso procesal, dictará diligencia, obviamente de ordenación y acordará alzar la suspensión y continuar el procedimiento

2.- CUESTIONES POSITIVAS DE COMPETENCIA (Artículo 22)¹²².

Dispone el artículo 22,¹²³ *“Cuando dos o más Jueces de instrucción se reputen competentes para actuar en un asunto, si a la primera comunicación no se pusieren de acuerdo sobre la competencia, darán cuenta con remisión de testimonio, (copia de las actuaciones encabezada con el nombre y apellidos del Letrado de la Administración de Justicia, y cerradas con expresión de lugar y fecha, añadiendo su firma y sello dotado de fe pública judicial), al superior competente; y éste, en su vista, decidirá de plano y sin ulterior recurso cuál de los Jueces instructores debe actuar.*

Mientras no recaiga decisión, cada uno de los Jueces instructores seguirá practicando las diligencias necesarias para comprobar el delito y aquellas otras que considere de reconocida urgencia.

Dirimido el conflicto por el superior a quien competa, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción que deje de actuar, dentro del segundo día, a contar desde aquél en que reciba la orden del superior para que deje de conocer”, por haber sido declarado incompetente en virtud de la decisión del órgano común jerárquico superior y acordará remitir al declarado competente las diligencias practicadas y los objetos recogidos (instrumentos y piezas de convicción), dictando al

¹²² Modificado por la Ley 13/2009

¹²³ Modificado por la Ley 13/2009.

efecto la correspondiente diligencia de ordenación y adjuntando atento oficio remisorio que igualmente firmará.

3.- CUESTIONES NEGATIVAS DE COMPETENCIA (Artículo 25)

“¹²⁴Dirimida la cuestión o aceptada la competencia por resolución firme, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción que deje de actuar remitirá los autos originales y las piezas de convicción al Juez que resulte competente “, dictando al efecto la correspondiente diligencia de ordenación y adjuntando atento oficio remisorio que igualmente firmará ¹²⁵

4.- INHIBITORIA ENTRE TRIBUNALES (Artículos 34, 37 y 38)

El artículo 34¹²⁶ dispone que el L.A.J. ante quien se proponga la inhibitoria dictará diligencia de constancia (haciendo constar la recepción del escrito planteando la inhibición y su fecha) y, seguidamente, acordará por diligencia de ordenación, dar “*traslado por término de uno o dos días, según el volumen de la causa, al Ministerio Fiscal, cuando éste no lo haya propuesto, así como a las demás partes que figuren en la causa de que pudiera a la vez estar conociendo el Tribunal a quien se haya instado para que haga el requerimiento*”.

En su vista, previa la oportuna redacción de diligencia de constancia y de dación de cuenta por parte del Letrado de la Administración de Justicia indicando tanto si se han presentado por las partes no proponentes escritos al respecto como, en su caso, el transcurso del plazo legalmente establecido, por lo que se acordará que los autos queden sobre la mesa para resolver.

Seguidamente el Tribunal dentro de los dos días siguientes, dictando auto, mandará, “*librar oficio inhibitorio, o declarará no haber lugar a ello.*”

¹²⁴ Art. 25 L. E. Criminal: “*El Juez o Tribunal que se considere competente deberá promover la competencia.*”

También acordará la inhibición a favor del Juez o Tribunal competente cuando considere que el conocimiento de la causa no le corresponde, aunque sobre ello no haya precedido reclamación de los interesados ni del Ministerio Fiscal.

Entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el Juez de instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo. A tal efecto, la resolución que inicialmente acuerde la inhibición expresará esta circunstancia, y a ella se acompañará únicamente testimonio de las actuaciones.”

¹²⁵ Se modificó por Ley 12/2009 y se añadió el párrafo tercero por L.O.15/2003, de 25 de noviembre

¹²⁶ Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre

Por otra parte, el artículo 37 dice que si el Tribunal dentro de los dos días siguientes, dictando auto, mandó, librar oficio inhibitorio, el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal requerido ordenará el registro del asunto y, previa diligencia de constancia y de dación de cuenta al Tribunal, *“acusará inmediatamente recibo y acordará, mediante diligencia de ordenación, dar traslado al Ministerio Fiscal, al acusador particular, si lo hubiere, a los referidos en los artículos 118 y 520 que se hubieren personado y a los que figuren como parte civil, por un plazo que no podrá exceder de veinticuatro horas a cada uno, tras lo cual el Tribunal dictará auto inhibiéndose o declarando que no ha lugar a hacerlo”*.¹²⁷ .

Finalmente, el artículo 38¹²⁸ contempla el supuesto de resolución pacífica de la cuestión planteada y establece que, accediendo al requerimiento recibido, consentido o ejecutoriado el auto en que el Tribunal, se hubiese inhibido, el Letrado de la Administración de Justicia, previa diligencia de constancia y de dación de cuenta en la que se indicará que el auto por el que el Tribunal accedió al requerimiento y acordó la inhibición ha adquirido firmeza, dictará diligencia de ordenación acordando remitir la causa, dentro del plazo de tres días, al Tribunal que hubiera propuesto la inhibitoria y le requirió de inhibición por considerarse competente, con emplazamiento de las partes a fin de que se personen ante el Tribunal requirente, si a su derecho conviniere, y poniendo a disposición de aquél los procesados, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados, adjuntando atento oficio remisorio a las actuaciones, acto de comunicación suscrito y firmado por el propio Letrado de la Administración de Justicia.

5.- RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS (Artículo 58)

En los incidentes de recusación al Juez o Magistrado Juez de Instrucción, regulados en los arts. 57 y ss de la Ley Procesal Penal, y más concretamente, en los supuestos excepcionales en que el sujeto pasivo del proceso estuviere en incomunicación, y no pudiera formalizarla por escrito, en cuyo caso *“proponer verbalmente la recusación en el acto de recibírsele declaración o podrá llamar al Juez por conducto del Alcaide de la cárcel para recusarle*.

¹²⁷ Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

¹²⁸ Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

En este caso, deberá el Juez de Instrucción presentarse acompañado del Letrado de la Administración de Justicia, que hará constar por diligencia la petición de recusación y la causa en que se funde.”

A pesar de hallarse presente el propio Juez de Instrucción, la Ley ordena al L.A.J. redactar una completa diligencia de constancia en la que se especificará lo más detalladamente posible la pretensión de recusación y la causa en que se funde, además de lugar, fecha y firma del propio fedatario.¹²⁹

El Letrado de la Administración de Justicia como responsable de los actos de comunicación habrá de extremar su celo profesional a fin de garantizar que, en el acto de la notificación se le informe con la suficiente claridad y constancia al recusante cuya pretensión fue denegada, de la posibilidad de reproducirla en la forma ordinaria, esto es, mediante el oportuno escrito, con posterioridad, una vez finalice su situación de incomunicación.

Dada la duplicidad de regulación de esta materia, no ha de olvidarse lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 223 de la L.O.P.J.: *“Si no intervinieren procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el secretario del tribunal de que se trate.”*

A tal fin, el L.A.J., tras examinar la petición de recusación y advertir la ausencia de Abogado y Procurador, extenderá diligencia de constancia haciéndolo constar así y, a continuación, en función de impulso procesal, dictará diligencia de ordenación acordando señalar día y hora para que el recusante ante el propio fedatario ratifique, en su caso, su pretensión.

Pese a no exigirse como requisito de validez la motivación, dada la situación excepcional de la que se trata, se considera conveniente hacer invocación del precepto legal (art. 223 de la L.O.P.J.) que se aplica.

Una vez subsanado el defecto, tras la ratificación a presencia del L.A.J., se dictará por éste mismo nueva diligencia de ordenación acordando dar *“traslado de la recusación a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días,*

¹²⁹ Prosigue el art. 58: *“Cuando fuese denegada la recusación, se le advertirá que podrá reproducirla una vez alzada la incomunicación.”*

*manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación.”*¹³⁰

6.- OFRECIMIENTO DE ACCIONES PENALES Y CIVILES AL OFENDIDO (Artículo 109)

La nueva redacción del precepto, en relación con lo dispuesto en el artículo 234 de la L.O.P.J.¹³¹ atribuye el LA.J. esta labor informativa de derechos al ofendido, en el momento procesal del *acto de recibirse declaración por el Juez.*

Esta instrucción realizada por el LA.J. comprenderá la relativa a los derechos:

- a) A *“mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.”*

Debe entenderse que la información acerca de este derecho incluirá lo relativo a la posibilidad de reservarse el ejercicio de acciones para ejercitarlas

¹³⁰ “Art. 223 L.O.P.J.:

2. *La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar. En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieren procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el secretario del tribunal de que se trate.*

3. *Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.*

El día hábil siguiente a la finalización del plazo previsto en el párrafo anterior, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas.” (Se modifica por L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

¹³¹ L.O.7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, en vigor desde el 16 de Junio de 2021, modificó a través de su Disposición Final Tercera el artículo 234 de la L.O.P.J. que queda redactado como sigue: “Art. 234.

1. *Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la oficina judicial y de la oficina fiscal facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones procesales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.*

2. *Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales.”*

posteriormente y ante distinto orden jurisdiccional, mediante la vía procesal que corresponda.

- b) *“Recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.”*

Dada su especial relevancia, ha de procurarse que el uso de esta facultad de delegación por parte de los L.A.J. resulte excepcional, sin perjuicio de la magnífica labor que realizan en este ámbito los Servicios de Asistencia a las Víctimas (SAVA).

A su vez, se diferencia entre distintos supuestos, atendiendo a que el ofendido tenga o no capacidad legal:

- ✓ Si el ofendido tuviese la capacidad legal necesaria, el L.A.J. instruirá de los derechos al propio interesado.

en el artículo 57 del Código Penal,¹³² éste asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.”¹³³

¹³² *“Art.57.1...delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.*

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados” (Se modifica por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, 15/2003, de 25 de noviembre, 14/1999, de 9 de junio y 11/1999, de 11 de abril.)

¹³³ *Artículo 48*

“1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos que impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. (Se modifica el apartado 1 por L.O.1/2015, de 30 de marzo y 5/2010, de 22 de junio)

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, que impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.” (Modificado art. por L.O. 15/2003 y 14/1999)

- ✓ Si el ofendido “*fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista.*”¹³⁴

El legislador, tratando de evitar que la práctica de actos de comunicación a los perjudicados pueda producir retrasos en la tramitación del proceso, dispone que, a parte de estas actuaciones, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el L.A.J. procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

Curiosamente, en este párrafo se emplea el término más amplio que el de “*ofendido*”, refiriéndose “*a los interesados en acciones civiles o penales*”, lo que permite afirmar que alcance a cualquier interesado, sea directamente víctima, ofendido, perjudicado o interesado legitimado para ejercitar acciones civiles y/o penales.

Finalmente, en cuanto a la función comunicadora del L.A.J. a los perjudicados, se dispone que, “*en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos* El precepto impone la obligación de notificar inmediatamente a la víctima sobre actos procesales que puedan afectar a su seguridad como consecuencia de la adopción de decisiones que modifiquen medidas relativas a la situación personal del sujeto pasivo del proceso o a alguna de las siguientes:

- ✓ privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos
- ✓ prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal,
- ✓ prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

7. – RESOLUCIONES DEL L.A.J. (artículo 144 bis)

Además de intervenir con su firma o rúbrica en las providencias del Juez o Presidente, acreditando su dictado y fecha (artículo 141), la L. E. Criminal en su artículo 144 bis establece que “*las resoluciones (procesales) de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán*”

¹³⁴ Se modifican los párrafos primero y tercero por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

- a) Diligencias: debiendo entenderse que las únicas diligencias que tienen naturaleza de resolución de impulso procesal son las denominadas diligencias de ordenación, careciendo, en consecuencia, de tal consideración las restantes clases de diligencias de comunicación, constancia o ejecución y
- b) Decretos.

Seguidamente, la propia Ley Procesal Penal dispone el ámbito de aplicación y finalidad de las diferentes clases de diligencias:

“Salvo que la Ley disponga otra cosa,

- ✓ *se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la Ley establezca.*
- ✓ *se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.”*

En cuanto al contenido mínimo y la forma que han de revestir las diligencias afirma que *“se limitarán a la expresión de lo que se disponga, el lugar, la fecha y el nombre y la firma del Letrado de la Administración de Justicia que las dicte. Las diligencias de ordenación incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la Ley o cuando quien las dicte lo estime conveniente.”*

Finalmente, se establece el deber de indicar el denominado *“pie de recurso”*, en todas las resoluciones del L.A.J. curiosamente dentro del contenido de la propia resolución, no ya en la correspondiente e inmediatamente posterior diligencia de notificación, debiendo incluir *“la mención de si son firmes o si, por el contrario, cabe algún recurso contra ellas, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir”*¹³⁵, sin olvidar la información adicional no exigida expresamente en la norma acerca del órgano que resolverá del mismo.

En relación con los recursos que cabe interponer frente a las diligencias de ordenación del L.A.J., el artículo 238 bis dispone que *“podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición”, ... “contra*

- ✓ *todas las diligencias de ordenación”,* así como

¹³⁵ Art. 144 bis de la L. E .Criminal (Añadido por la Ley 13/2009)

- ✓ *“los decretos de los Secretarios judiciales, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.”*

Respecto del plazo de interposición de estos recursos el artículo 211 de la L. E. Criminal dispone que *“se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio...los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia”*

En cuanto a la tramitación del recurso de reposición, se interpondrá siempre por escrito autorizado con firma de Letrado y acompañado de tantas copias cuantas sean las demás partes personadas, expresará la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

En el momento de la interposición del recurso ante el L.A.J. deberá examinar si concurren los requisitos de postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado, las copias correspondientes a las restantes partes personadas y a la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

Se trata de un recurso de carácter no devolutivo, en el sentido de que su resolución se atribuye a la misma autoridad que dictó la resolución recurrida (el propio L.A.J.) y, en cuanto a sus efectos sobre la ejecución de la resolución que se impugna, en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

En el supuesto de que se considere que concurren los requisitos anteriores, el propio L.A.J. lo hará constar así, detalladamente mediante diligencia de constancia (obviando la que normalmente se incorpora de dación de cuenta dado que la resolución siguiente la adoptará el propio fedatario público) y, a continuación, dictará diligencia de ordenación en la forma anteriormente indicada, acordando la admisión a trámite del recurso de reposición, concediendo el mismo L.A.J. tanto al Ministerio Fiscal como a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual resolverá sin más trámite.

Una vez dado traslado del recurso a las restantes partes personadas por término de dos días hábiles, presentadas alegaciones por las partes recurridas o transcurrido el plazo legalmente establecido para verificarlo sin hacerlo, cumpliendo con su deber de velar por el transcurso de los plazos y de impulso procesal, extenderá el L.A.J.

diligencia de constancia, acordando a continuación, por diligencia de ordenación que los autos queden sobre la mesa para dictar decreto.

Precisamente, desde la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de Noviembre, publicada en B.O.E. de 4 de Noviembre hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2020, de 22 de octubre que anuló por inconstitucional y contrario a lo dispuesto en el art. 117 de la C.E. el párrafo último del art. 238 bis de la L. E. Criminal, al considerarlo atentatorio contra la potestad jurisdiccional, contra el decreto del L.A.J. que resolvía el recurso de reposición no cabía interponer recurso alguno:

“El precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 bis LEC.”

A partir de la citada STC los decretos del L.A.J. que resuelvan el recurso de reposición serán recurribles ante la autoridad jurisdiccional.

Por último, en cuanto a los decretos, como principal resolución procesal atribuida a los L.A.J., la L.O.P.J. en su artículo 456¹³⁶ dispone, en primer lugar la ya indicada labor de impulso procesal del L.A.J. que la llevará a cabo *“en los términos que establecen las leyes procesales”*, disponiendo que, *“a tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.”*

Se define el decreto como aquella *“resolución que dicte el Letrado de la Administración de Justicia”* en los siguientes supuestos, fijando su ámbito objetivo o material de aplicación:

¹³⁶ Modificado por las L.O. 7/2015, de 21 de julio y 19/2003, de 23 de diciembre

- a) *“Con el fin de*
- *admitir la demanda,*
 - *poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o*
- b) *Cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión.”*

En cuanto a su estructura formal, muy similar a la de los autos judiciales, *“será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho en que se basa.”*

Respecto de los recursos el legislador se remite a *“los casos y formas previstos en las leyes procesales”*.

Como consecuencia de lo anterior, la L. E. Criminal en su artículo 141 dispone que *las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán: ...Autos, cuando decidan recursos contra providencias o decretos...*

Su artículo 144 bis, en concordancia con la L.O.P.J. dispone que *las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán diligencias y decretos.*

En orden a su estructura formal, como se dijo, muy similar a la de los autos, se regula de forma más detallada que la prevista en la L.O.P.J. de forma que a lo ya sabido en cuanto a que *“los decretos serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho en los que se base”*, añade, la subsiguiente parte dispositiva y, además adiciona, la exigencia de expresar el lugar, la fecha y el nombre del Letrado de la Administración de Justicia que los dicte, con extensión de su firma.

Finalmente, el último párrafo del artículo 144 bis establece el deber de indicar el denominado *“pie de recurso”*, en todas las resoluciones del L.A.J.: *“Todas las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia incluirán la mención de si son firmes o si cabe algún recurso contra ellas, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir.*

Curiosamente dentro del contenido de la propia resolución, no ya en la correspondiente e inmediatamente posterior diligencia de notificación, deberá incluir la

mención de si son firmes o si, por el contrario, cabe algún recurso contra ellas, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir, sin olvidar la información adicional, no exigida pero recomendable, acerca del órgano que resolverá del mismo.

En orden a los términos establecidos para resolver, la Ley Rituaria Penal dice en su artículo 204 que

- ✓ los... *“decretos se dictarán y firmarán en el día siguiente al en que se hubiesen entablado las pretensiones que por ellos se hayan de resolver, o hubieren llegado las actuaciones a estado de que aquéllos sean dictados.”*
- ✓ Las... *“diligencias se dictarán y firmarán inmediatamente que resulte de las actuaciones la necesidad de dictarlas, o en el mismo día o en el siguiente al en que se hayan presentado las pretensiones sobre que recaigan”¹³⁷.*

El artículo 205 recoge una excepción al precepto anterior: *“Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los... decretos,... y diligencias que deban dictarse en más corto término para no interrumpir el curso del juicio público, o para no infringir con el retraso alguna disposición legal”¹³⁸.*

En relación con los recursos que cabe interponer contra los Decretos, como resoluciones propias y exclusivas de los L.A.J., la L. E. Criminal en su artículo 238 bis dispone que *podrá interponerse recurso de reposición contra los decretos, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.*

Respecto del plazo de interposición de estos recursos el artículo 211 de la L. E. Criminal dispone que *“se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio...”*

En el mismo plazo se interpondrán los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.”

En cuanto a la competencia para conocer, según el art. 238 ter de la Ley procesal Penal: *“El recurso de revisión se interpondrá ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del Letrado de la*

¹³⁷ Se modifica por Ley 13/2009

¹³⁸ Se modifica por Ley 13/2009

Administración de Justicia que se impugna”... “mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que ésta hubiere incurrido, autorizado con firma de Letrado y del que deberán presentarse tantas copias cuantas sean las demás partes personadas.”

Entendemos que se trata de un desliz involuntario del legislador y que la interposición del recurso se deberá efectuar ante el L.A.J. o, en su caso, ante el funcionario de la Administración de Justicia al que se designe, de acuerdo con lo prevenido en la propia L.O.P.J. y sus respectivos Reglamentos Orgánicos, citados “*ut supra*”, a los que nos remitimos.

Partiendo de la base de que el recurso haya llegado, directa o indirectamente, a las manos del L.A.J., en cuanto a la tramitación del recurso de revisión, en el momento de la interposición ante el L.A.J. deberá examinar si concurren los requisitos de postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado, las copias correspondientes a las restantes partes personadas y a la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

Se trata de un recurso de carácter devolutivo, en el sentido de que su resolución se atribuye a diferente autoridad a la que dictó la resolución recurrida (el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del L.A.J. que se impugna) y, en cuanto a sus efectos sobre la ejecución de la resolución que se impugna, y, conforme previene el artículo 454 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, en ningún caso tendrá efectos suspensivos.¹³⁹

En el supuesto de que se considere que no concurre alguno de los requisitos anteriores, el L.A.J. lo hará constar así, detalladamente mediante diligencia mixta de constancia y de dación de cuenta dado que la decisión sobre la eventual inadmisión a trámite revestirá forma de providencia judicial.¹⁴⁰

¹³⁹ “Art. 454 bis. L. E. Civil Recurso de revisión Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto”

¹⁴⁰ “Art. 454 bis. L. E. Civil Recurso de revisión. 2. Si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso, el Tribunal lo inadmitirá mediante providencia”

La Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria a la Ley Procesal Penal establece la irrecurribilidad de las resoluciones sobre admisión o inadmisión y afirma que frente a ellas no cabrá recurso alguno¹⁴¹

En el supuesto de que se considere que concurren los requisitos anteriores, el propio L.A.J. lo hará constar así, detalladamente mediante diligencia mixta de constancia y de dación de cuenta (dado que la decisión última será adoptada por el Juez o Tribunal competente) y, a continuación, dictará diligencia de ordenación en la forma anteriormente indicada, acordando la admisión a trámite del recurso de revisión, el propio L.A.J. y conceder *“al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual el Juez o Tribunal resolverá sin más trámite.”*

Una vez dado traslado del recurso a las restantes partes personadas por término de dos días hábiles, presentadas alegaciones por las partes recurridas o transcurrido el plazo legalmente establecido para verificarlo sin hacerlo, cumpliendo con su deber de velar por el transcurso de los plazos y de impulso procesal, extenderá el L.A.J. diligencia de constancia y dación de cuenta, acordando a continuación, por diligencia de ordenación que los autos queden sobre la mesa del Juez para dictar auto, sin más trámite.

*“Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno.”*¹⁴²

8.- ACLARACIÓN Y RECTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DE LOS L.A.J. (artículo 161¹⁴³)

Como consecuencia del efecto de cosa juzgada, como regla general se predica la denominada *“invariabilidad de las resoluciones”* una vez firmadas por quienes las hayan dictado (salvo que medie la interposición de recurso no devolutivo) si bien se

¹⁴¹ Recuérdese que fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 1, párrafo primero, en la redacción dada por el art. 4.9 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre por Sentencia del TC 15/2020, de 28 de enero. El precepto declarado inconstitucional y anulado decía: *Art. 454 bis. L. E. Civil Recurso de revisión. 1. Contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.*

¹⁴² Art. 238 ter. L.E. Criminal añadido por Ley 13/2009

¹⁴³ Art. 166 modificado por Ley 13/2009

permite su modificación cuando se trate de *aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan*.

Entendemos que, en el caso de que la competencia le corresponda al L.A.J., mediante la oportuna resolución en forma de Decreto

La norma logra su máxima aplicación tras la implantación de la firma digital toda vez que ello impide o al menos dificulta considerablemente variar resoluciones una vez firmadas, a diferencia de lo que en ocasiones sucedía en supuestos de firma manual en los que era perfectamente posible que, pese a hallarse firmadas las resoluciones, fueran modificadas o sustituidas siempre que aún no hubieran sido objeto de notificación, de forma que su invariabilidad se producía una vez y como efecto derivado de la notificación, sin perjuicio de los problemas que ello pudiera generar, máxime si el L.A.J. había dado fe de su dictado y su fecha.

El principio de seguridad jurídica dispone límites temporales a la modificación, de forma que *“las aclaraciones podrán hacerse dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución:*

- a) de oficio, por el Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia, según corresponda, , o*
- b) a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por quien hubiera dictado la resolución de que se trate dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.”*

En segundo lugar, se prevé la posibilidad de que *“los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia podrán ser rectificadas en cualquier momento.”*

En tercer lugar, la Ley contempla la posible solución de problemas de falta de exhaustividad de las resoluciones judiciales y la intervención del L.A.J., de forma que, *“si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el fedatario público judicial*

de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.”

Consideramos que, previa una primera reflexión, el Tribunal, antes de resolver por auto, acordará por providencia propia que el L.A.J. dé traslado, mediante diligencia de comunicación a las partes, bien por sí mismo bien a través del funcionario correspondiente de la Administración de Justicia, para que puedan formular alegaciones escritas, de cuya presentación o, en su caso, finalización del plazo sin verificarlo, el fedatario dejará constancia y dará cuenta a quien deba resolver, mediante las oportunas diligencias.

“Si el Tribunal advirtiese en sentencias o autos que dictara las omisiones a que se refiere el párrafo anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicta, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado.”

De lo anterior parece colegirse que el legislador exclusivamente permite al Tribunal aclarar o subsanar autos y sentencias, vetando esta posibilidad respecto de las providencias.

Como consecuencia de la atribución del dictado de resoluciones procesales propias al Letrado de la Administración de Justicia, el tratamiento legal dispone que, en los supuestos en que *“se precise subsanar o completar los decretos que hubiera dictado, del mismo modo al establecido en los párrafos anteriores se procederá por el Letrado de la Administración de Justicia cuando se precise subsanar o completar los decretos que hubiere dictado.”*

Parece que el legislador exclusivamente permite al L.A.J. aclarar o subsanar decretos, vetando esta posibilidad respecto de las diligencias de ordenación.

En cualquier caso, la resolución que ponga fin a la incidencia será irrecurrible separadamente: *“No cabrá recurso alguno contra las resoluciones en que se resuelva acerca de la aclaración, rectificación, subsanación o complemento a que se refieren los párrafos anteriores, ... sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia.”*

La presentación por las partes de escrito solicitando aclaración, rectificación, subsanación o complemento produce, lógicamente desde su presentación en forma, la interrupción de los plazos para la interposición de los recursos que procedan contra la resolución de que se trate y, en todo caso, comenzarán o reanudarán su cómputo “*desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera o negase la omisión de pronunciamiento y acordase o denegara remediarla*”.

En cuanto a los efectos de la presentación por las partes del escrito solicitando aclaración, rectificación, subsanación o complemento en relación al cómputo de los plazos para recurrir la resolución consideramos que son diferentes:

Comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera la omisión de pronunciamiento y acordase remediarla y, por otro lado, se reanudarían si la resolución negase la existencia de la omisión de pronunciamiento y, en consecuencia, denegara remediar el defecto invocado.

9.- INTERVENCIÓN DEL L.A.J. EN NOTIFICACIONES, CITACIONES Y EMPLAZAMIENTOS (artículos 166 y siguientes)

El artículo 166 dice que “*los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia*”, como responsable de la Jefatura técnico procesal, de impartir las instrucciones correspondientes al personal de la Oficina Judicial ¹⁴⁴ y ¹⁴⁵

Superada la época histórica en la que a los “*Secretarios Judiciales*” se les encomendaba la realización material de los actos de comunicación, a partir de las reformas operadas por la Ley 13/2.009, se diferencia entre las notificaciones, citaciones y emplazamientos.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Art.454. L.O.P.J. 2. *Los letrados de la Administración de Justicia ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, ...*

¹⁴⁵ Revilla Pérez, Luis. Capítulo Los actos de comunicación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada por Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales V. 2.000.

Revilla Pérez, Luis. Revista del Poder Judicial número 66.- Segundo trimestre de 2.002. Cita bibliográfica en trabajo sobre Intervención del Procurador en los actos de comunicación.

¹⁴⁶ Art. 166 Modificado por la Ley 13/2009

- a) las que “*se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal: se harán por el funcionario correspondiente*”.¹⁴⁷
- b) Las que tengan lugar por correo certificado con acuse de recibo, “*cuando el Letrado de la Administración de Justicia lo estime conveniente, podrán hacerse dando fe el Letrado de la Administración de Justicia en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.*

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

Los certificados enviados conforme a lo establecido en los párrafos precedentes gozarán de franquicia postal y su importe no se incluirá en la tasación de costas. “

En cuanto a la forma de llevar a cabo estos actos de comunicación, las notificaciones, citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria a la L. E. Criminal.

- c) “*Los que tuvieren lugar en los estrados, se practicarán leyendo íntegramente la resolución a la persona a quien se notifiquen, dándole en el acto copia de ella, aunque no la pidiere, y haciendo mérito de uno y otro en la diligencia que se extienda, que suscribirá el Letrado de la Administración de Justicia o el funcionario que la realice.*”

En la práctica habitual suele omitirse la lectura íntegra de la resolución, limitándose el acto de comunicación a la entrega material de la copia al

¹⁴⁷ “Art.478.L.O.P.J.Corresponde al Cuerpo de Auxilio Judicial con carácter general, bajo el principio de jerarquía y de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo, la realización de cuantas tareas tengan carácter de auxilio a la actividad de los órganos judiciales. Asimismo, y entre otras funciones, le corresponderá: a) La práctica de los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, en la forma prevista en las leyes procesales, a cuyo efecto ostentará capacidad de certificación y dispondrá de las credenciales necesarias.”

destinatario y, como mucho, a hacer un breve resumen del contenido y sentido de la misma.

El artículo 178 se refiere a los supuestos en los que el destinatario del acto de comunicación “*no tuviera domicilio conocido, en cuyo caso el Juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo*”, entendemos que mediante providencia, si bien nada obstaría a que, dada la relación instrumental de la actuación respecto de los actos de comunicación, lo hiciera el propio L.A.J., mediante diligencia de ordenación, mientras ello no supusiera limitación de derechos del destinatario.

En este caso el L.A.J. se dirigirá mediante oficio a la Policía Judicial (entendida en su acepción más amplia, abarcando tanto a los miembros de las Unidades Orgánicas de la misma como al resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Autonómicas o Locales), así como a los Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación, mediante el empleo de aplicaciones informáticas tales como el Punto Neutro Judicial¹⁴⁸

a) Notificaciones

Seguidamente, el artículo 167 hace referencia tanto a las notificaciones, como una especie de los actos de comunicación, como a la cédula de notificación, como documento cuya confección material le corresponderá al funcionario del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y establece, contradictoriamente, que “*para la práctica de las notificaciones, el L.A.J. que interviniere en la causa extenderá¹⁴⁹ una cédula¹⁵⁰, que contendrá:*

¹⁴⁸ El Punto Neutro Judicial es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios en la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio CGPJ, de organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones.

Ofrece la posibilidad de consultar e interconectar a los Órganos Judiciales con terceras entidades, (AA.PP., Colegios Profesionales, Entidades Financieras, Registros etc...)

Los objetivos principales de la aplicación son, entre otros, servir de apoyo a la gestión de los órganos judiciales, proporcionar servicios de ayuda al juez, facilitar la compatibilidad e interoperabilidad entre los sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.

En la actualidad se puede acceder, entre otros, a:
Catastro (Titularidad, Certificación descriptiva y gráfica),
C.G.P.J. - CONSULTA INTEGRAL, Consulta Tributaria A.E.A.T., C.O.R.P.M.E. (Índices y notas Simples), D.G.T. (Conductores y vehículos), I.N.E. (Domicilio Padronal), Instituciones Penitenciarias (Internos y N.S.I.P.), Policía Nacional (D.N.I.), Registro Civil (Defunción), Seguridad Social (S.E.P.E., Prestaciones desempleo),...

¹⁴⁹ Decimos que contradictoriamente toda vez que, en la actualidad, no le corresponde al Letrado de la Administración de Justicia extender la cédula en cuestión sino, en todo caso, si de forma excepcional,

1º *La expresión del objeto de dicha causa y los nombres y apellidos de los que en ellas fueren parte.*

2º *La copia literal de la resolución que hubiere de notificarse.*

3º *El nombre y apellidos de la persona o personas que han de ser notificadas.*

4º *La fecha en que la cédula se expidiere.*

5º *La firma del Letrado de la Administración de Justicia.”*

b) Citaciones y emplazamientos

El artículo 175¹⁵¹ de la Ley Procesal Penal se detiene en la regulación específica de “*las citaciones y emplazamientos y establece que se practicarán en la forma establecida para las notificaciones, con las siguientes diferencias:*

1.- La cédula de citación contendrá:

1. Expresión del Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que hubiere dictado la resolución, de la fecha de ésta y de la causa en que haya recaído.

2. Los nombres y apellidos de los que debieren ser citados y las señas de sus habitaciones; y si éstas fuesen ignoradas, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren.

interviniera directamente, la redacción de la diligencia de constancia de la comunicación y que firmaría, eventualmente, el destinatario o persona notificada y el fedatario actuante.

Entendemos que el legislador confunde los términos

- ✓ “*cédula*” (documento material a entregar al destinatario) y
- ✓ “*diligencia*” (acto procesal del órgano jurisdiccional por el que se plasma y deja constancia de la entrega material de la cédula y de la realización del acto de comunicación)

¹⁵⁰ “*Art.477 L.O.P.J. Corresponde con carácter general al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa la realización de cuantas actividades tengan carácter de apoyo a la gestión procesal, según el nivel de especialización del puesto desempeñado, bajo el principio de jerarquía y de conformidad con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.*

Sin perjuicio de las funciones concretas del puesto de trabajo que desempeñen, le corresponde:

a) La tramitación general de los procedimientos, mediante el empleo de los medios mecánicos u ofimáticos que corresponda, para lo cual confeccionará cuantos documentos, actas, diligencias, notificaciones y otros le sean encomendados, así como copias de documentos y unión de los mismos a los expedientes.

b) El registro y la clasificación de la correspondencia.

c) La formación de autos y expedientes, bajo la supervisión del superior jerárquico.

d) La confección de las cédulas pertinentes para la práctica de los actos de comunicación que hubieran de realizarse.”

¹⁵¹ Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y el ordinal 5º del párrafo segundo por la Ley 38/2002, de 24 de octubre

3. *El objeto de la citación y calidad en la que se es citado.*

4. *El lugar, día y hora en que haya de concurrir el citado.*

5. *La obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 200 a 5.000 euros o, si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de concurrir bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal.*

2.- *La cédula del emplazamiento contendrá los requisitos 1), 2) y 3) anteriormente mencionados para la cédula de la citación y, además, los siguientes:*

1. *El término dentro del cual ha de comparecer el emplazado.*

2. *El lugar en que haya de comparecer y el Juez o Tribunal ante quien deba hacerlo.*

3. *La prevención de que, si no compareciere, le pararán los perjuicios a que hubiere lugar en Derecho”¹⁵²*

Obviamente, lo anterior, sin perjuicio de la previsión de los arts. 430, 431 y 461, respecto de la fase de instrucción que prevén, respectivamente la posibilidad de:

1. *citación verbal en casos de urgencia justificada suficientemente, “para que comparezca en el acto sin esperar a la expedición de la cédula prescrita en el artículo 175” (artículo 430)*

2. *que el Juez de Instrucción habilite “a los agentes de policía para practicar las diligencias de citación verbal o escrita si lo considera conveniente” (artículo 431) y*

3. *que, “si la urgencia del caso lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de orden del Juez, haciéndolo constar así en los autos.” (artículo 461) ¹⁵³*

¹⁵² Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

¹⁵³ “Art.430. Los testigos podrán ser citados personalmente donde fueren habidos.

Cuando sea urgente el examen de un testigo, podrá citársele verbalmente para que comparezca en el acto, sin esperar a la expedición de la cédula prescrita en el artículo 175, haciendo constar, sin embargo, en los autos el motivo de la urgencia.

Art. 431. El Juez instructor podrá habilitar a los agentes de policía para practicar las diligencias de citación verbal o escrita si lo considera conveniente.”

“Art.461. Si la urgencia del caso lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de orden del Juez, haciéndolo constar así en los autos; pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la orden de llamamiento.”

10.- TÉRMINOS JUDICIALES

En primer lugar, respecto al dictado y práctica de resoluciones judiciales y procesales, el artículo 197¹⁵⁴ dispone que

- ✓ “*las resoluciones de Jueces, Tribunales (entendiendo comprendidas, a la luz del artículo 245 de la L.O.P.J., providencias, autos y sentencias)*¹⁵⁵ y *L.A.J. (diligencias de ordenación y decretos, conforme al art. 456 L.O.P.J.)*¹⁵⁶, y

- ✓ *las diligencias judiciales,*

se dictarán y practicarán (respectivamente) dentro de los términos señalados (por la Ley o la autoridad que las dictó) para cada una de ellas, y, conforme al artículo 198, en el caso de que no se fijase término, se entenderá que han de dictarse y practicarse sin dilación..

En cuanto al dictado y firma de las resoluciones, el artículo 204¹⁵⁷ dispone:

”a) Los autos y decretos se dictarán y firmarán en el día siguiente al en que

- *se hubiesen entablado las pretensiones que por ellos se hayan de resolver o*
- *hubieren llegado las actuaciones a estado de que aquéllos sean dictados.*

b) Las providencias y diligencias se dictarán y firmarán

¹⁵⁴ Modificado por la Ley 13/2009

¹⁵⁵ “Art. 245.L.O.P.J. 1. Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:

a) *Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.*

b) *Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma.*

c) *Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.”*

¹⁵⁶ “Artículo 456. L.O.P.J.

1. *El Letrado de la Administración de Justicia impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales.*

2. *A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.*

3. *Se llamará decreto a la resolución que dicte el Letrado de la Administración de Justicia con el fin de admitir la demanda, poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa.*

4. *Las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales.*

¹⁵⁷ Se modificó por la Ley 13/2009

- *inmediatamente que resulte de las actuaciones la necesidad de dictarlas o*
- *en el mismo día o en el siguiente al en que se hayan presentado las pretensiones sobre que recaigan.”*

No obstante, según el artículo 205, “*se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los autos, decretos, providencias y diligencias que deban dictarse en más corto término para no:*

- *interrumpir el curso del juicio público o*
- *infringir con el retraso alguna disposición legal.”*

El artículo 206 regula los términos temporales y la forma en que ha de llevarse a cabo la función de dación de cuenta por parte del L.A.J. al Juez o Tribunal de todas las pretensiones escritas:

En relación con el tiempo, deberá dar “*cuenta en el mismo día en que le fueren entregadas, si esto sucediese antes de las horas de audiencia o durante ella, y al día siguiente si se le entregaren después.*”

En cuanto a la forma, en todo caso, se establece la obligación de dejar constancia, de modo que “*pondrá al pie de la pretensión, en el acto de recibirla y a presencia de quien se la entregase, una breve nota consignando el día y hora de la entrega, y facilitará al interesado que lo pidiera documento bastante para acreditarlo.*”

Entendemos que el precepto ha de adaptarse más pronto que tarde a la nueva realidad basada en la obligatoria y generalizada utilización de la plataforma *Lexnet* en la que se acreditan los extremos relativos al día y hora exacta de la entrega y que facilita de oficio y automáticamente al interesado documento bastante para acreditarlo.

Finalmente, se establecen los términos obligatorios en que habrán de practicarse los actos de comunicación (con referencia a notificaciones, citaciones y emplazamientos, sin que se contenga mención alguna los requerimientos) ¹⁵⁸ diferenciando entre:

¹⁵⁸ Ha de estarse a lo dispuesto, con carácter supletorio, en el art. 149 de la L.E. Civil “*Clases de actos de comunicación. Los actos procesales de comunicación serán:*

- 1º Notificaciones, cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución o actuación.*
- 2º Emplazamientos, para personarse y para actuar dentro de un plazo.*
- 3º Citaciones, cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar.*
- 4º Requerimientos para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad.*

- a) Las que “*hubieren de hacerse en la capital del Juzgado o Tribunal, se practicarán lo más tarde al siguiente día de dictada resolución que deba ser notificada o en virtud de la cual se haya de hacer la citación o emplazamiento.*” (artículo 207)
- b) Si “*hubieren de practicarse fuera de la capital, el Letrado de la Administración de Justicia*” (artículo 208)¹⁵⁹:
1. Si, excepcional y justificadamente, se encomendara su realización al personal de la Oficina Judicial, “*entregaré al Oficial de Sala¹⁶⁰ o subalterno la cédula*”,¹⁶¹o
 2. Si decidiera acudir a la cooperación o auxilio judicial, bien de oficio o a instancia de parte, “*entregaré a la parte, según corresponda, el suplicatorio, exhorto o mandamiento al siguiente día de dictada la resolución.*”

Resulta cuanto menos curiosa la permanencia en el texto legal de términos absolutamente desfasados toda vez que, igualmente desde hace varias décadas, dejaron de aplicarse, denominando “*exhorto*” a todo acto de solicitud de cooperación judicial interna, cualquiera que sea la categoría de los órganos solicitante y requerido.. Efectivamente, hasta la L.O.P.J. de 1 de Julio de 1.985, la cooperación judicial interna utilizaba los siguientes instrumentos:

- ✓ “*Suplicatorios*”: para solicitarla de órganos jerárquicamente superiores
- ✓ “*Exhortos*:” para interesarla entre órganos de igual categoría

^{5º} Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

^{6º} Oficios, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior.” (Modificado por Ley 13/2009)

¹⁵⁹ “Art. 152. L. E. Civil: 1. Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del letrado de la Administración de Justicia, que será el responsable de la adecuada organización del servicio.”

¹⁶⁰ Se refiere la L.E. Criminal a categorías profesionales inexistente desde hace varias décadas y de forma contradictoria con lo establecido en el art. 478 L.O.P.J. regulador de las labores de los funcionarios de Gestión Procesal y Administrativa (antaño denominados Oficiales de la Administración de Justicia)

¹⁶¹ Téngase en cuenta lo redactado anteriormente en nota 146 en cuanto a las funciones comunicadoras de los integrantes del Cuerpo de Auxilio Judicial, de acuerdo con el art. 478.L.O.P.J., letra a)

- ✓ “Mandamiento” o “ carta- orden”: para exigirla a órganos judiciales de categoría inferior

Igualmente, la Ley mantiene en el artículo 209 un precepto absolutamente arcaico, que el 14 de Septiembre de 1.882, fecha de la L. E. Criminal podría tener su justificación, al disponer que *“las diligencias de que habla el art. anterior se practicarán en un término que no exceda de un día por cada 20 kilómetros de distancia entre la capital y el punto en que deban tener lugar.*

Como decimos, la Ley mantiene en el artículo 209 un precepto absolutamente arcaico, que el 14 de Septiembre de 1.882, fecha de la L. E. Criminal podía tener justificación dadas las comunicaciones y los medios de transporte existentes en aquellos tiempos. Entendemos que, en la actualidad, carece de sentido alguno el mantenimiento de la ampliación de plazos para llevar a cabo las diligencias de que habla el artículo anterior, cuando dispone que se practicarán en un término que no exceda de un día por cada 20 kilómetros de distancia entre la capital y el punto en que deban tener lugar.

Finalmente, el artículo 210, se refiere, cual cajón de sastre, a los términos de ejecución de las diligencias judiciales restantes, imponiendo que *“se practicarán en los términos que se fijen para ello al dictar la resolución en que se ordenen”* por la autoridad que las hubiera acordado.

El artículo 214 contiene el deber de dación de cuenta del L.A.J., que tendrá *“obligación de poner, sin la menor demora y bajo su responsabilidad, en conocimiento del Juez o Tribunal el vencimiento de los términos judiciales, consignándolo así por medio de diligencia”* de constancia y dación de cuenta,¹⁶² salvo que le corresponda a aquél dictar la resolución.

El artículo 215 consagra el principio de impulso procesal de oficio al afirmar que, *“transcurrido el término señalado por la Ley (término legal) o por el Juez o Tribunal (término judicial), según los casos, se continuará de oficio el curso de los procedimientos en el estado en que se hallaren.”*

A tal fin el L.A.J. deberá cumplir puntualmente con las funciones de dación de cuenta y de impulso procesal, dictando la correspondiente diligencia de ordenación,

¹⁶² “Art.455. L.O.P.J. Será responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia organizar la dación de cuenta, que se realizará en los términos establecidos en las leyes procesales”. (Modificado por L.O. 7/2015, de 21 de julio, 19/2003, de 23 de diciembre y 16/1994, de 8 de noviembre).

salvo que le corresponda resolver al Juez o Tribunal mediante decisión judicial en forma de providencia, auto o sentencia.

En el caso de que se hubiera entregado materialmente la causa y *“el proceso estuviere en poder de alguna persona, se recogerá sin necesidad de providencia, (pese a lo arcaico de la redacción consideramos que procederá dictar diligencia de ordenación por parte del L.A.J.) bajo la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia, con imposición de multa de 25 a 250 pesetas (sic) a quien diere lugar a la recogida, si no lo entregare en el acto o lo entregare sin despachar cuando estuviere obligado a formular algún dictamen o pretensión. En este segundo supuesto, se le señalará por el Juez o Tribunal un segundo término prudencial, y si, transcurrido, tampoco devolviese el proceso despachado, la persona a que se refiere este art. será procesada como culpable de desobediencia.*

También será procesado en este concepto el que, ni aun después de apremiado con la multa, devolviese el expediente.”

Adviértase el arcaísmo, por no decir la incorrección procesal del precepto que se refiere en dos ocasiones a persona *“procesada”* ignorando que resulta imposible técnico jurídicamente hablando, desde el punto de vista procesal, que el desobediente sea objeto de procesamiento toda vez que, por motivos de gravedad del delito, en ningún caso se incoaría sumario (único cauce procesal en el que cabe la posibilidad de dictar propiamente auto de procesamiento), resultando por lo general, la incoación inicial de diligencias previas que desembocarán, en su caso y en el mejor de los casos, en el trámite del Procedimiento Abreviado o en el delitos leves.

Se considera absolutamente criticable el mantenimiento de esta redacción que se ha conservado a pesar de las múltiples reformas padecidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que impone su adaptación tanto respecto de las cuantías y las monedas de curso legal actual como en relación a la improcedencia de la eventual figura del procesado por delito de desobediencia.

En cualquier caso, el precepto regula de una posibilidad que en muy raras ocasiones se producirá ni en la fase de instrucción ni en la de enjuiciamiento del Proceso ante el Tribunal del Jurado en las que, a diferencia de lo que sucede en el Proceso Ordinario por delitos graves, no existe trámite alguno de entrega material de los autos a las partes

11.- RECURSOS

1. En general:

En primer lugar, el artículo 211 se refiere a los términos o plazos para interponer los recursos no devolutivos frente a resoluciones del:

1. Juez o tribunal: Reforma y súplica
2. L.A.J.: Reposición y revisión

“Los recursos de reforma o de súplica contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio.

*En el mismo plazo se interpondrán los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.”*¹⁶³

2. Recurso de apelación

La intervención del L.A.J. en el recurso de apelación durante la fase de instrucción será la siguiente:

En cuanto a los recursos devolutivos de apelación, su intervención se diferencia en consideración al órgano en el que se encuentra:

a) Si se halla en el órgano de procedencia, Juzgado de Instrucción o “*a quo*”: el artículo 224 dispone que “*si se admitiere el recurso (por el Juez) en ambos efectos (suspensivo y devolutivo)*”¹⁶⁴, *el Letrado de la Administración de Justicia:*

¹⁶³ Se modifica por la Ley 13/2009

¹⁶⁴ Recuérdense los conceptos procesales básicos en materia de efectos de recursos:

1. Suspensivo: La admisión a trámite del recurso supone la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida

2. Devolutivo: La competencia funcional para resolver el recurso se atribuye a un órgano jerárquicamente superior y, por ende, distinto al que la dictó

“Art. 225. Si el recurso no fuere admisible más que en un solo efecto, el Juez, en la misma resolución en que así lo declare en cumplimiento del artículo 223, mandará sacar testimonio (expedido y suscrito por el Letrado de la Administración de Justicia) del auto primeramente recurrido, de los escritos referentes al recurso de reforma, del auto apelado y de cuantos otros particulares considere necesario incluir, fijando el término dentro del cual ha de quedar expedido el testimonio, término que se contará desde la fecha siguiente a la de la resolución en que se fije.

Dentro de los dos días siguientes al de serles notificada esta providencia, sin necesidad de ninguna otra, el Ministerio Fiscal y el apelante podrán pedir al Juez que sean incluidos en el testimonio los particulares que crean procede incluir, y el Juez acordará sobre lo solicitado, dentro del siguiente día,

- *Remitirá, acordándolo por diligencia de ordenación, una vez que, conforme a la Ley sea posible, los autos originales al Tribunal que hubiere de conocer de la apelación*, adjuntando “atento” oficio remisorio, y
- Previamente, “*emplazará* ¹⁶⁵ *a las partes, concediendo un plazo para que se personen*” válidamente ante el Tribunal competente para resolver. El plazo de personación legalmente previsto será de “*quince días si el Tribunal fuere el Supremo o de diez, si fuere el Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia*” Provincial

Téngase en cuenta que en proceso ante el Tribunal del Jurado, conforme al artículo 1.3. de la L.O.T.J., el juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado y que, en todo caso quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional, por lo que se ha de descartar la intervención tanto de los Juzgados Centrales de Instrucción como de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Se modificó por la Ley 13/2009)¹⁶⁶

b) Si se encuentra en el órgano jerárquico superior o “*ad quem*”

“*Si el apelante no se hubiere personado en el término del emplazamiento*” y en forma, conforme al artículo 228 , “*recibidos los autos en el Tribunal superior, el Letrado de la Administración de Justicia*”, una vez computados los plazos, teniendo en cuenta la fecha en que las partes fueron emplazadas ante la Superioridad, extenderá diligencia de constancia y dación de cuenta de su finalización y de la ausencia de personación, en su caso del apelante, en cuyo caso, “*mediante decreto declarará de oficio desierto el recurso* (sin que, en virtud del principio de impulso procesal de oficio y de la función que le corresponde, se precise para ello que ninguna de las partes lo denuncie o solicite), *comunicándolo inmediatamente por certificación al Juez del órgano de origen y cuya resolución fue objeto de recurso, devolviendo los autos originales si el recurso se hubiese admitido en ambos efectos*”, adjuntando atento oficio

sin ulterior recurso, teniendo siempre presente el carácter reservado del sumario. Cuando varias partes solicitasen testimonio de un mismo particular, sólo se insertará éste una vez, y será desestimada la nueva inserción de los que ya haya acordado el Juez incluir.”

¹⁶⁵ Nos remitimos a lo afirmado “*ut supra*” en relación a los actos de comunicación (conceptos, formas y competencia)

¹⁶⁶ Se modificó por la Ley 13/2009

remisorio firmado por el propio L.A.J., dirigido a su homólogo del Juzgado de procedencia.

La certificación o testimonio contendrá íntegramente el decreto declarando desierto el recurso e irá encabezada y cerrada, firmada por el propio L.A.J. del Tribunal, con el sello de la fe pública judicial

“Contra este decreto cabrá recurso directo de revisión.

En el mismo día en que sea recibido por el Tribunal superior el testimonio para sustanciar una apelación, o en el siguiente, el Letrado de la Administración de Justicia, acusará recibo al Juez instructor (mediante oficio), que se unirá al sumario.

*Si el recibo no le fuere remitido, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen lo reclamará al Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal a quien competa conocer de la apelación; y si aun así no lo recibiera, lo pondrá directamente en conocimiento del Secretario de Gobierno, a los efectos procedentes.”*¹⁶⁷

En el caso más frecuente de que *“el apelante se hubiese personado”* en tiempo y forma, según dispone el artículo 229, *“el Letrado de la Administración de Justicia sucesivamente dará vista de los autos a las partes por término de tres días para instrucción”*, principiando por la apelante.¹⁶⁸

Finalizado el trámite de traslados sucesivos a las partes para instrucción, el artículo 230 dice que, *“devueltos los autos por el Fiscal, o si éste no fuere parte en la causa, por la última de las personas a quien se hubiesen entregado, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para la vista”*¹⁶⁹, en la que el Fiscal, si fuese

¹⁶⁷ Se modificó por Ley 13/2009

¹⁶⁸ *“Después de él seguirá la vista, por igual término, a las demás partes personadas, y por último al Fiscal, si la causa fuese por delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, o de aquellos que puedan perseguirse previa denuncia de los interesados.*

Sin embargo, pese a lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se dará vista a las partes de lo que fuese para ellas de carácter reservado, tal como lo hubiera acordado el Juez o Tribunal.”(El precepto se modificó por Ley 13/2009

¹⁶⁹ La LEC, de aplicación supletoria, en su conflictivo art. 182 sobre señalamiento de las vistas le atribuyó, limitadamente, la facultad de señalamiento de vistas al L.A.J., respetando criterios e instrucciones judiciales a los que se refiere el punto 3, en la forma siguiente:

“1. Corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección de los órganos colegiados el señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación de los asuntos que deban fallarse sin celebración de vista.

parte, y los defensores de las demás, podrán informar lo que tuvieren por conveniente a su derecho.

La vista se celebrará el día señalado, asistan o no las partes, cuya ausencia no suspenderá la celebración siempre que constara su citación en legal forma.

Será obligatoria la asistencia del Ministerio Fiscal en todas las causas en que éste interviniere.”

El precepto, objeto de incumplimiento constante y habitual en la práctica forense por motivos obvios, dispone que entre el día en que se haga el señalamiento y el de la vista no deberán mediar más de diez días, si bien, afortunadamente, no contempla consecuencia ni procesal ni disciplinaria alguna para casos de celebración tardía .

Del mismo modo, corresponde al Juez o Presidente el señalamiento cuando la decisión de convocar, reanudar o señalar de nuevo un juicio, vista o trámite equivalente se adopte en el transcurso de cualquier acto procesal ya iniciado y que presidan, siempre que puedan hacerla en el mismo acto, y teniendo en cuenta las necesidades de la agenda programada de señalamientos.

2. Los titulares de órganos jurisdiccionales unipersonales y los Presidentes de Sala o Sección en los Tribunales colegiados fijarán los criterios generales y darán las concretas y específicas instrucciones con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento de las vistas o trámites equivalentes.

3. Esos criterios e instrucciones abarcarán:

1º La fijación de los días predeterminados para tal fin, que deberá sujetarse a la disponibilidad de Sala prevista para cada órgano judicial y a la necesaria coordinación con los restantes órganos judiciales.

2º Horas de audiencia.

3º Número de señalamientos.

4º Duración aproximada de la vista en concreto, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.

5º Naturaleza y complejidad de los asuntos.

6º Cualquier otra circunstancia que se estime pertinente.

4. Los Letrados de la Administración de Justicia establecerán la fecha y hora de las vistas o trámites equivalentes sujetándose a los criterios e instrucciones anteriores y gestionando una agenda programada de señalamientos y teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1º El orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho.

2º La disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial.

3º La organización de los recursos humanos de la Oficina judicial.

4º El tiempo que fuera preciso para las citaciones y comparencias de los peritos y testigos.

5º La coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención.

5. A medida que se incluyan los señalamientos en la agenda programada y, en todo caso, antes de su notificación a las partes, se dará cuenta al Juez o Presidente. En el caso de que no se ajusten a los criterios e instrucciones establecidos, el Juez o Presidente decidirá sobre señalamiento.” (Modificado por L.O. 7/2015, de 21 de julio y Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

Se consagra la regla general de celebración y no suspensión de manera que “no podrá acordarse la suspensión por motivo alguno ¹⁷⁰, siendo rechazadas de plano, sin ulterior recurso, cuantas pretensiones de suspensión se formulen”.

Este precepto ha de interpretarse con suma cautela, so riesgo de declaración de nulidad de actuaciones, al amparo del Artículo 238 de la L.O.P.J., según el cual, “los actos procesales serán nulos de pleno Derecho en los casos siguientes:

3º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

4º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.”¹⁷¹

El legislador le impone al L.A.J. competente el deber de cuidar, “bajo su responsabilidad, de que el recurso sea sustanciado en el término más breve posible, sin que en caso alguno transcurran más de dos meses entre el día de ingreso en la Audiencia del testimonio para la apelación, o del sumario, en su caso y el del día de la vista”.¹⁷²

Como se dijo anteriormente al referirnos a la previsión legal del plazo máximo de diez días para la celebración de vista desde la fecha de señalamiento, el precepto, de incumplimiento constante y habitual en la práctica forense, salvo que se trate de causas con investigado privado de libertad, por motivos igualmente obvios, si bien,

¹⁷⁰ Entiéndase sin perjuicio de los supuestos legales de suspensión de juicio oral, a instancia de parte, aplicables a las vistas de recursos de apelación.

“Art.746. Procederá además la suspensión del juicio oral en los casos siguientes:

4º Cuando algún individuo del Tribunal o el defensor de cualquiera de las partes enfermarse repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

Lo dispuesto en este número respecto a los defensores de las partes se entiende aplicable al Fiscal.

5º Cuando alguno de los procesados se halle en el caso del número anterior, en términos de que no pueda estar presente en el juicio.

La suspensión no se acordará por esta causa sino después de haber oído a los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo.

No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia.”

¹⁷¹ Art. 238 de la L.O.P.J., modificado por L.O. 7/2015, de 21 de julio y 19/2003, de 23 de diciembre.

¹⁷² Se modificó por Ley 13/2009

afortunadamente, no contempla consecuencia ni procesal ni disciplinaria alguna para casos de celebración tardía de la vista en relación a la fecha de ingreso del recurso en el órgano “*ad quem*”.

Resuelto el recurso, según el artículo 232, mediante auto, “*cuando fuere firme*”, previa la realización de las oportunas notificaciones a las partes y la ulterior redacción de diligencia haciendo constar la firmeza de la resolución y de diligencia de ordenación acordando la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen, “*el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal lo comunicará al Juez de su procedencia para su cumplimiento, devolviéndole el proceso si la apelación hubiese sido en ambos efectos*”, adjuntando atento oficio remisorio.

“*El Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal que haya conocido de la apelación cuidará, bajo su responsabilidad, de que en ningún caso*

✓ *dejen de ser devueltos los autos al Juez instructor, o*
✓ *deje de comunicársele la resolución recaída*
dentro de los tres días siguientes al de ser firme ésta, cuando el sumario no haya sido aún terminado.

*El Letrado de la Administración de Justicia del órgano “a quo” competente acusará inmediatamente recibo y si no lo hiciere le será éste reclamado por el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, pondrá los hechos en conocimiento del Secretario de Gobierno”.*¹⁷³

3. Recurso de queja

Cuando se interpusiere el recurso de queja, el Tribunal ordenará al Juez de Instrucción que informe en el corto término que al efecto le señale.

La intervención del L.A.J. del Tribunal se limitará, conforme dispone el artículo 234 de la Ley Procesal Penal, a, una vez recibido dicho informe, dejar constancia de su recepción mediante diligencia y a acordar, mediante impulso formal a través de diligencia de ordenación, pasarlo “*al Fiscal, si la causa fuere por delito en que tenga que intervenir, para que emita dictamen por escrito en el término de tres días.*”¹⁷⁴

¹⁷³Se modificó por Ley 13/2009

¹⁷⁴ Se modificó por Ley 13/2009

4. Recurso de reposición contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia

En relación con los recursos que cabe interponer frente a las diligencias de ordenación del L.A.J., el artículo 238 bis dispone que podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición, contra:

- ✓ todas las diligencias de ordenación, así como
- ✓ los decretos de los Secretarios judiciales,

excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.

Respecto del plazo de interposición de estos recursos el artículo 211 de la L. E. Criminal dispone que *“se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio...los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.”*

En cuanto a la tramitación del recurso de reposición, *“se interpondrá siempre por escrito autorizado con firma de Letrado y acompañado de tantas copias cuantas sean las demás partes personadas, expresará la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.”*

En el momento de la interposición del recurso ante el L.A.J. deberá examinar sin concurrir:

- ✓ los requisitos de postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado
- ✓ las copias correspondientes a las restantes partes personadas y
- ✓ la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

Este recurso de reposición tiene carácter no devolutivo, en el sentido de que su resolución se atribuye a la misma autoridad que dictó la resolución recurrida (el propio L.A.J.) y, en cuanto a sus efectos sobre la ejecución de la resolución que se impugna, en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

En el supuesto de que se considere que concurren los requisitos anteriores, el L.A.J. lo hará constar así, detalladamente mediante diligencia de constancia (obviando la que normalmente se incorpora de dación de cuenta dado que la resolución siguiente la

adoptará el propio fedatario público) y, a continuación, dictará diligencia de ordenación en la forma anteriormente indicada, acordando la admisión a trámite del recurso de reposición, concediendo *“al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual resolverá sin más trámite.”*

Una vez dado traslado del recurso a las restantes partes personadas por término de dos días hábiles, presentadas alegaciones por las partes recurridas o transcurrido el plazo legalmente establecido para verificarlo sin hacerlo, cumpliendo con su deber de velar por el transcurso de los plazos y de impulso procesal, extenderá el L.A.J. diligencia de constancia, acordando a continuación, por diligencia de ordenación que los autos queden sobre la mesa para dictar decreto.

Precisamente, como ya se indicó, la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2020, de 22 de octubre anuló por inconstitucional y contrario a lo dispuesto en el art. 117 de la C.E. el párrafo vigente desde la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de Noviembre (publicada en B.O.E. de 4 de Noviembre) por considerarlo atentatorio contra la potestad jurisdiccional, donde se establecía que contra el decreto del L.A.J. que resolvía el recurso de reposición no cabía interponer recurso alguno.

Por último, en cuanto a los decretos, como principal resolución procesal atribuida a los L.A.J., la L.O.P.J. en su artículo 456 dispone, en primer lugar la ya indicada labor de impulso procesal del L.A.J. que llevará a cabo *“en los términos que establecen las leyes procesales”*, ordenando que, a tal efecto, *“dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales”*, especificando el propio precepto que *“estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.”*

Se configura el decreto como aquella *“resolución que dicte el Letrado de la Administración de Justicia:*

- ✓ *con el fin de admitir la demanda o de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o*
- ✓ *cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión.”*

Respecto de los recursos el legislador se remite a los casos y formas previstos en las leyes procesales y establece el deber de indicar el denominado “*pie de recurso*”, en todas las resoluciones del L.A.J. curiosamente dentro del contenido de la propia resolución, no ya en la correspondiente e inmediatamente posterior diligencia de notificación. A tal fin, deberá incluir la mención de si las resoluciones son firmes o si, por el contrario, cabe algún recurso contra ellas, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir, sin olvidar la información adicional no exigida legalmente acerca del órgano que resolverá del mismo.

En cuanto a los recursos que cabe interponer contra los Decretos, como resoluciones propias y exclusivas de los L.A.J., la L. E. Criminal en su artículo 238 bis dispone que “*podrá interponerse recurso de reposición contra los decretos, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.*”

5. Recurso de revisión contra las resoluciones de los L.A.J. ¹⁷⁵

Regula el artículo 238 ter el desacertadamente denominado recurso de revisión.

Respecto del plazo de interposición de estos recursos el artículo 211 de la L. E. Criminal dispone que “*se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio, tanto los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.*”

En el momento de la interposición del recurso ante el L.A.J. deberá examinar si concurren los requisitos de:

¹⁷⁵ “Art.238 ter. L.E. Criminal El recurso de revisión se interpondrá ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del L.A.J. que se impugna, mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que ésta hubiere incurrido, autorizado con firma de Letrado y del que deberán presentarse tantas copias cuantas sean las demás partes personadas.

Admitido a trámite el recurso de revisión, por el L.A.J. se concederá al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para que presenten sus alegaciones por escrito, transcurrido el cual el Juez o Tribunal resolverá sin más trámite. Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno.

El régimen de recursos frente a las resoluciones de los L.A.J. dictadas para la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia y para la realización de la medida cautelar real de embargo prevista en los artículos 589 y 615 de esta Ley, será el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.” (Se añade por Ley 13/2009)

- ✓ postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado
- ✓ copias correspondientes a las restantes partes personadas y
- ✓ la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

a) En el supuesto de que se considere que efectivamente concurren los requisitos anteriores, el L.A.J. lo hará constar así detalladamente mediante diligencia de constancia (obviando la que normalmente se incorpora de dación de cuenta dado que la resolución siguiente la adoptará el propio fedatario público) y, a continuación, dictará diligencia de ordenación en la forma anteriormente indicada, acordando la admisión a trámite del recurso de revisión, concediendo *“al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual el Juez o Tribunal resolverá sin más trámite.”*

Una vez dado traslado del recurso a las restantes partes personadas por término de dos días hábiles, presentadas alegaciones por las partes recurridas o transcurrido el plazo legalmente establecido para verificarlo sin hacerlo, cumpliendo con su deber de velar por el transcurso de los plazos y de impulso procesal, extenderá el L.A.J. diligencia de constancia, acordando a continuación, por diligencia de ordenación que los autos queden sobre la mesa del Juez o Tribunal para dictar auto.

Respecto de los recursos el legislador se remite a los casos y formas previstos en las leyes procesales.

Como consecuencia de lo anterior, la L. E. Criminal en su artículo 141 dispone que *“las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán:*

- ✓ *Autos, cuando decidan recursos contra providencias o*
- ✓ *Decretos.”*

Su artículo 144 bis, en concordancia con la propia L.O.P.J. dispone que *“las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán:*

- ✓ *Diligencias*
- ✓ *Decretos.”*

En relación con los recursos que cabe interponer contra los Decretos, como resoluciones propias y exclusivas de los L.A.J., la L. E. Criminal en su artículo 238 ter

dispone que podrá interponerse directamente recurso de revisión contra los decretos en aquellos supuestos en que proceda por así preverlo expresamente la Ley.

En cuanto a la competencia para conocer, se atribuye al *“Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se impugna ante el que se interpondrá, mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que ésta hubiere incurrido, autorizado con firma de Letrado y del que deberán presentarse tantas copias cuantas sean las demás partes personadas.”*

Partiendo de la base de que el recurso haya llegado, directa o indirectamente, a las manos del L.A.J., en cuanto a la tramitación del recurso de revisión, en el momento de la interposición ante el L.A.J., como ya se apuntó, éste deberá examinar si concurren los requisitos de postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado, las copias correspondientes a las restantes partes personadas y a la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

Se trata de un recurso de carácter devolutivo, en el sentido de que su resolución se atribuye a diferente autoridad a la que dictó la resolución recurrida, concretamente el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del L.A.J. que se impugna.

En cuanto a sus efectos sobre la ejecución de la resolución que se impugna, y, conforme previene el artículo 454 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

b) En el supuesto de que se considerara que no concurre alguno de los requisitos anteriores, el L.A.J. lo hará constar así, detalladamente mediante diligencia mixta de constancia y de dación de cuenta dado que la decisión sobre la eventual inadmisión a trámite deberá revestir forma de providencia judicial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria a la Ley Procesal Penal establece la irrecurribilidad de las resoluciones sobre admisión o inadmisión y afirma que frente a ellas no cabrá recurso alguno.

“Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno.”¹⁷⁶

12.- INSTRUCCIÓN SUMARIAL

El artículo 308 de la L. E. Criminal le encomienda al Letrado de la Administración de Justicia la labor de comunicar la decisión judicial de iniciar la tramitación del sumario tanto al Presidente de la Audiencia Provincial como al Fiscal Jefe correspondiente y dispone que inmediatamente que los Jueces de Instrucción o de Paz, en su caso, tuvieren noticia de la perpetración de un delito, el Letrado de la Administración de Justicia dentro de los dos días siguientes al en que hubieren principiado a instruir el sumario:

1. Lo pondrá en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia, y
2. Dará parte (librando oficio o parte de incoación del sumario) al Presidente de ésta de la formación del sumario, en relación sucinta, suficientemente expresiva del hecho, de sus circunstancias y de su autor.¹⁷⁷

Resulta cuanto menos peculiar el artículo 321 cuando dispone que *“los Jueces de Instrucción formarán el sumario ante “sus” Secretarios”*.

El empleo del posesivo por parte del legislador del siglo XIX ha venido generando históricamente ciertas reticencias principalmente desde los miembros más susceptibles del colectivo profesional de los fedatarios públicos judiciales que, reivindicando la importancia de sus funciones y la inexistencia de una verdadera relación de subordinación jerárquica a los Jueces, han solicitado reiterada y periódicamente la modificación de la expresión, con nulo éxito como puede apreciarse.

Igualmente arcaica se considera la previsión de sustitución de fedatario público judicial, estableciendo que, en casos urgentes y extraordinarios, (supuesto que resulta prácticamente imposible que suceda en la actualidad dado el ágil régimen de sustituciones y la generalizada existencia de varios L.A.J. en cada Partido Judicial); así, el precepto dispone que, faltando los *Secretarios*, podrán proceder los Jueces *“con la*

¹⁷⁶ Se añade por Ley 13/2009.

¹⁷⁷ Se modifica por Ley 13/2009

intervención de un Notario o de dos hombres buenos mayores de edad, que sepan leer y escribir, los cuales jurarán guardar fidelidad y secreto.”

13.- COMPROBACIÓN DEL DELITO Y AVERIGUACIÓN DEL DELINCUENTE

1.- Inspección ocular

Establecida la generalizada documentación de estas diligencias por escrito, el L.A.J., conforme dispone el artículo 332 de la Ley Procesal Penal ¹⁷⁸, intervendrá en la labor de documentación escrita del acto, dotándolo de fe pública judicial y firmando en último lugar, tras ser firmadas por el Juez instructor, el Fiscal, si asistiere al acto y las personas que se hallaren presentes, sin perjuicio de la peculiaridad de este tipo de acta, caracterizada por que, en ella, se recogerá el resultado de la propia y personal percepción del Juez, a diferencia de lo que sucede con carácter general cuando se trata de las restantes actas elaboradas por el fedatario público judicial.

El artículo 333 de la Ley Procesal Penal ¹⁷⁹ encomienda al L.A.J. la comunicación, mediante la oportuna diligencia, al procesado a fin de que, si lo desea, pueda hacer uso de su derecho a presenciar las diligencias, bien solo, bien asistido de abogado de su elección o designado de oficio, si lo solicitara, haciéndole saber que la Ley prevé su intervención, pudiendo hacer en el acto, tanto el propio procesado como su abogado, *“las observaciones que estimen pertinentes, consignando por diligencia de constancia del fedatario público, las que no fuesen aceptadas”*.

La notificación de la resolución acordando llevar a cabo esta diligencia de investigación, deberá efectuarse por el L.A.J., con la antelación suficiente *“que permita*

¹⁷⁸ *“Art.332.Todas las diligencias comprendidas en este capítulo se extenderán por escrito en el acto mismo de la inspección ocular, y serán firmadas por el Juez instructor, el Fiscal, si asistiere al acto, el Letrado de la Administración de Justicia. y las personas que se hallaren presentes.”*

¹⁷⁹ *“Art.333 Cuando al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarlas, ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara; uno y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimen pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia si no fuesen aceptadas.*

Al efecto el L.A.J. pondrá en conocimiento del procesado el acuerdo relativo a la práctica de la diligencia con la anticipación que permita su índole y no se suspenderá por la falta de comparecencia del procesado o de su defensor.

Igual derecho asiste a quien se halle privado de libertad en razón de estas diligencias”. (Se modificó el párrafo segundo por la Ley 13/2009)

su índole,...” informándole, además, de que *“no se suspenderá por la falta de comparecencia del procesado o de su defensor”*.

Finalmente, se reconoce el mismo derecho *“a quien se halle privado de libertad en razón de estas diligencias”*.

2.- Cuerpo del delito

a) Recogida las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito:

En los primeros momentos, por orden del Juez Instructor, se procederá a la recogida las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida.

Según el artículo 334, la intervención del L.A.J. en relación con la decisión del Juez instructor de *“recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida”*, consistirá en dejar constancia, mediante diligencia detallada, *“expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.*

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.”

Esta actuación ha de ponerse en relación con la responsabilidad del L.A.J. de custodiar cuantos efectos, instrumentos o piezas de convicción del delito sean intervenidos en la causa, así como la llevanza del correspondiente libro registro y, en su caso, la puesta a disposición del Tribunal durante la totalidad de las fases de investigación y de enjuiciamiento, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda acordar su inmediata restitución a la víctima del delito, salvo que excepcionalmente deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, en cuyo caso se procederá a su restitución tan pronto resulte posible.¹⁸⁰

¹⁸⁰ *“La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por*

El citado precepto, en su último párrafo se refiere al supuesto en que los efectos pertenecieran a la víctima: *“los efectos que pertenecieran a la víctima serán también restituidos inmediatamente a la misma salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible. Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior”*.¹⁸¹

b) Delito de falsificación cometida en documentos o efectos existentes en dependencias de las Administraciones Públicas:

En los supuestos de *“delito de falsificación cometida en documentos o efectos existentes en dependencias de las Administraciones Públicas, si hubiere imprescindible necesidad de tenerlos a la vista para su reconocimiento pericial y examen por parte del Juez o Tribunal, el Letrado de la Administración de Justicia los reclamará (mediante oficio) a las correspondientes Autoridades, sin perjuicio de devolverlos a los respectivos Centros oficiales después de terminada la causa”*. (Artículo 335)¹⁸²

c) Práctica de la autopsia:

Según el artículo 353, el L.A.J., teóricamente (dado que son supuestos absolutamente excepcionales aquellos en los que efectivamente se halla presente en la práctica de esta diligencia) documentará y dará fe de lo que en aquélla ocurriere.¹⁸³

d) Reconocimiento pericial.¹⁸⁴

terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma.”

¹⁸¹ Art. 334.Redactado según Leyes 4/2015, de 27 de abril y 13/2009, de 3 de noviembre.

¹⁸² *“Art.335.Siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el Juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuviesen relación con el hecho punible”*.(Se modificó el párrafo segundo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

¹⁸³ *“Art.353. Las autopsias se harán en un local público que en cada pueblo o partido tendrá destinado la Administración para el objeto y para depósito de cadáveres. Podrá, sin embargo, el Juez de instrucción, disponer, cuando lo considere conveniente, que la operación se practique en otro lugar o en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere, y esto no perjudicase al éxito del sumario.*

Si el Juez de instrucción no pudiese asistir a la operación anatómica, delegará en un funcionario de Policía judicial, dando fe de su asistencia, así como de lo que en aquélla ocurriere, el Letrado de la Administración de Justicia de la causa.”

La misión del L.A.J., conforme dispone el artículo 365¹⁸⁵, según los casos, consistirá en:

- ✓ Si los efectos estuvieren a disposición del órgano judicial, *“facilitará a los peritos nombrados las cosas y elementos directos de apreciación sobre que hubiere de recaer el informe”*.
- ✓ *“Si los efectos no estuvieren a disposición del órgano judicial, les suministrará los datos oportunos que se pudieren reunir, a fin de que, en tal caso, hagan la tasación y regulación de perjuicios de un modo prudente, con arreglo a los datos suministrados.*

La valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su precio de venta al público.”

3.- Destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales ¹⁸⁶

a) Drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas:¹⁸⁷

La intervención del L.A.J. consistirá en extender *“la oportuna diligencia y, si se hubiera acordado la destrucción, deberá quedar constancia en los autos de la*

¹⁸⁴ Art. 365: *“Cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuere necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto o el importe del perjuicio causado o que hubiera podido causarse, el Juez oír sobre ello al dueño o perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial en la forma determinada en el capítulo VII de este mismo título”*.

¹⁸⁵ Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y se añade el párrafo último por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre

¹⁸⁶ Según el art. 367 ter *“podrá decretarse la destrucción de los efectos judiciales, dejando muestras suficientes, cuando resultare necesaria o conveniente por la propia naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia, previa audiencia al Ministerio Fiscal y al propietario, si fuere conocido, o a la persona en cuyo poder fueron hallados los efectos cuya destrucción se pretende.”*

Se añadió por la Ley 18/2006, de 5 de junio de 2006, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Esta norma fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Art.367 ter. Se modificó el apartado 3 por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, el apartado 1 por el art. 4 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de y se añadió por la Ley 18/2006, de 5 de junio, derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

¹⁸⁷ *“Cuando se trate de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes, asegurada la conservación de las muestras mínimas e imprescindibles que, conforme a criterios científicos, resulten necesarias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones, y previa comunicación al Juez instructor, procederá a su inmediata destrucción si, trascurrido el plazo de un mes desde que se efectuó aquella, la autoridad judicial no hubiera ordenado mediante resolución motivada la conservación íntegra de dichas sustancias. En todo caso, lo conservado se custodiará siempre a disposición del órgano judicial competente”*.

naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos destruidos. Si no hubiese tasación anterior, también se dejará constancia, mediante la oportuna diligencia, de su valor cuando su fijación fuere imposible después de la destrucción”.

b) Efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial:

Cuando se trate de *“efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial”*, será también aplicable lo dispuesto en los dos apartados anteriores.¹⁸⁸

4.- Identidad del delincuente y de sus circunstancias personales

El artículo 375 previene la actuación del L.A.J. al objeto de *“acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona”*, de forma que *“traerá al sumario certificación de su inscripción*

- ✓ *de nacimiento en el Registro civil”* (interesándolo por escrito mediante acto de cooperación judicial interna) o, de forma excepcional,
- ✓ *“de su partida de bautismo, si no estuviere inscrito en el Registro”* (solicitándolo a tal fin a la autoridad eclesiástica parroquial correspondiente).¹⁸⁹

Nuestra arcaica legislación procesal contempla los siguientes supuestos:

- ✓ imposibilidad de averiguar el Registro civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o
- ✓ inexistencia de *“su inscripción y partida y*
- ✓ *cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna”*¹⁹⁰

¹⁸⁸ *“Podrá igualmente procederse a su destrucción anticipada una vez que tales efectos hayan sido examinados pericialmente, asegurando la conservación de las muestras que resulten necesarias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones, salvo que la autoridad judicial acuerde mediante resolución motivada su conservación íntegra en el plazo de un mes desde la solicitud de destrucción.*

4. Si los objetos no pudieren, por su naturaleza, conservarse en su forma primitiva, el Juez resolverá lo que estime conveniente para conservarlos del mejor modo posible”.

¹⁸⁹ Art. 375. Modificado por Ley 13/2009

¹⁹⁰ Dispone que en estos casos que *“no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior por informes que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos forenses o los nombrados por el Juez”.*

En cualquier caso, la regla general es la de la continuación del curso del procedimiento, aun cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, situación que difícilmente sucederá, tanto si ha nacido en España como en el extranjero, dado el ágil funcionamiento de la cooperación judicial interna con los Registros Civiles (principalmente a partir de su informatización) como externa o internacional (gracias a la posibilidad de acudir a las Redes de Cooperación Judicial Internacional, principalmente a la RECILAJ, denominación por la que se conoce coloquialmente la Red Española de L.A.J. expertos en Cooperación Judicial Internacional)

5.- Declaraciones de los procesados

En el caso de que *“el procesado rehúse contestar o se finja loco, sordo o mudo, el Juez instructor le advertirá que, no obstante su silencio y su simulada enfermedad, se continuará la instrucción del proceso”*.

El L.A.J. *“tomará razón”*, lo que equivale a decir que dejará constancia suficiente de estas circunstancias *“y el Juez instructor procederá a investigar la verdad de la enfermedad que aparente el procesado observando a este efecto lo dispuesto en los respectivos artículos de los capítulos II y VII de este mismo título”*, esto es, su reconocimiento pericial por el médico forense (artículo 392).

Sin perjuicio de la constancia escrita mediante diligencia del L.A.J. y de lo que más adelante se dirá acerca de la desacertada solución del legislador de rechazar la transcripción escrita de las declaraciones y del desaconsejado empleo exclusivo de los sistemas de grabación de imagen y sonido en relación con las declaraciones de los medios personales de prueba en el proceso regulado por la L.O.T.J., en este concreto aspecto puede resultar de suma utilidad la grabación de la conducta del procesado, toda vez que imagen y sonido siempre resultarán más expresivas, gráficas y ajustadas a la realidad que la más completa, minuciosa y detallada de las diligencias escritas.

En el supuesto de que, excepcionalmente, no se hiciera uso de los sistemas de grabación de la imagen y el sonido en fase de instrucción, y se acudiera a la ya

Sin duda alguna se trata de una errata, entendiendo que donde se refiere el texto legal a artículo realmente debiera decir párrafo.

abandonada e históricamente empleada modalidad de declaración y transcripción escrita de la declaración del procesado la L. E. Criminal, excepción hecha, como se verá, de los supuestos en que se pueda prever que las actuaciones desembocarán en un proceso de los regulados por la L.O. 5/ 1.995, en cuyo caso se recomienda transcripción escrita de la declaración del procesado, en base a los motivos que se justificarán más adelante, regula dos aspectos:

En primer lugar, el artículo 397, en orden al dictado de las declaraciones del procesado que podrá dictarlas *“por sí mismo”* a fin de que las recoja literalmente el funcionario, comúnmente del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa presente en el acto.

Subsidiariamente, si el procesado *“no lo hiciera, lo hará el Letrado de la Administración de Justicia, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que aquél se hubiese valido¹⁹¹”*, limitándose a tratar de reproducirlas literalmente. Si así no lo hiciera, podrá el procesado solicitar las rectificaciones que considere oportunas

En segundo lugar, finalizada la declaración, dice el artículo 402, en cuanto a su lectura, que el Juez informará al procesado de que le asiste el derecho a *“leer la declaración”*, y *“si no usare de él, la leerá el Letrado de la Administración de Justicia a su presencia”*, actuando como mero lector de la misma

Finalmente, el artículo 404, con referencia a la documentación de la declaración si se hubiera realizado por escrito, dispone que *“la diligencia se firmará por todos los que hubiesen intervenido en el acto y se autorizará por el Letrado de la Administración de Justicia”*, que dará fe del contenido, la fecha, los intervinientes y de las eventuales incidencias.

Curiosamente, la Ley se refiere a diligencia, pudiendo provocar confusión. Entendemos que realmente debiera denominar acta al documento que contenga lo actuado precisamente en esa diligencia o actuación procesal llevada a cabo a presencia judicial, dada la considerable diferencia existente entre ambos actos de documentación, actas y diligencias de constancia, una de las cuales precisamente consiste en que

¹⁹¹ Art. 397. Modificado por la Ley 13/2009.

aquellas son firmadas por todos los intervinientes en el acto (lo que en el presente caso sucede) mientras que en estas últimas, por lo general, tan solo firma el fedatario judicial.

Recuérdese que todo lo relativo al dictado de las declaraciones, a su lectura, documentación,...se entiende aplicable siempre que no se empleen medios técnicos de grabación de imagen y sonido, en cuyo caso se estará al contenido de lo grabado, que gozará de presunción “*iuris tantum*” de autenticidad e integridad, bajo la fe pública mediata del propio L.A.J.

6.- Declaraciones de los testigos

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 24.2 párrafo segundo de la C.E. la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos-

Precisamente, la nueva redacción del artículo 416 de la L. E. Criminal ¹⁹² regula la dispensa de declarar, exceptuando de la obligación de declarar en fase sumarial del proceso ordinario por delitos graves y supletoriamente a las causas tramitadas por la L. O. T. J., estableciendo una serie de excepciones a la dispensa de la obligación de declarar con el fin de proteger en el proceso penal a los menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

En cuanto a los actos de investigación en particular que, como la declaración de testigos prestada en la fase de investigación, por su finalidad, proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación, la L.O. 8/ 2.021 dispone lo siguiente:

En relación con la información judicial de esta posibilidad: “*Art. 416.1: Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior (del art. 416, dispensado de la obligación de declarar) que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas,...*”

¹⁹² Modificado el apartado 1 por la L.O. 8/2021, de 4 de junio

Respecto de la documentación de la información realizada por la autoridad judicial: *“... el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.”*

La nueva redacción prevé excepciones a la dispensa y, por lo tanto, obligados a declarar: *“Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:”*

1º) Testigo representante legal o guardador de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección: *“1º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.”*

2º) Testigo mayor de edad, delito grave y víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección, de forma concurrente: *“2º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.”*

3º) Testigo menor o con discapacidad: *“3º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.”*

4º) Testigo esté o haya estado personado como acusación particular: *“4º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.”*

5º) Testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo *“5º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.”*

La intervención del L.A.J. en este caso se limitará a consignar *“la contestación que el testigo diere a esta advertencia”*, al comienzo de su declaración.¹⁹³

Igualmente, interviene el L.A.J. en los supuestos en que, según el artículo 428, se hubiera acordado tomar declaración al testigo en virtud de cooperación judicial interna, concretamente en la expedición de cédula de citación en casos de cooperación judicial

¹⁹³ Art. 416.Modificado por Ley 13/2009 y por L .O. 8/2.021

interna: “Art. 428 El “*Secretario del Juez*” (sic) comisionado que haya de autorizar la declaración expedirá la cédula prevenida en el art. 175, con todas las circunstancias expresadas en el mismo, y la de haberse de recibir la declaración en virtud de *suplicatorio, exhorto o mandamiento*”

La norma mantiene arcaicas referencias:

- ✓ En primer lugar habla del “*Secretario del Juez*”, en consonancia con la expresión recogida anteriormente al referirse el legislador a la formación del sumario

El empleo del posesivo por parte del legislador del siglo XIX ha venido generando históricamente ciertas reticencias principalmente desde los miembros más susceptibles del colectivo profesional de los fedatarios públicos que, reivindicando la importancia de sus funciones y la inexistencia de relación de subordinación jerárquica a los Jueces han solicitado reiterada y periódicamente la modificación de la expresión, con nulo éxito como puede apreciarse.

- ✓ En segundo lugar a instrumentos absolutamente derogados desde la entrada en vigor de la L.O.P.J. con fecha de 1 de Julio de 1.985, hablando de “*suplicatorio*” y “*mandamiento*”, a los que se hizo mención “*ut supra*”, y que se aplicaban, respectivamente a aquellos casos en que se interesaba la respectiva colaboración de tribunales superiores o inferiores jerárquicamente.

Desde entonces toda solicitud de cooperación jurisdiccional interna se denomina “*exhorto*”, independientemente de la categoría jerárquica de los órganos solicitante y solicitado o que intervengan activa (solicitando la ejecución y emitiendo el exhorto) o pasivamente (recibiendo y ejecutando las diligencias interesadas.

En estos supuestos, el L.A.J. “*del Juez comisionado que haya de autorizar la declaración expedirá la cédula¹⁹⁴ prevenida en el artículo 175, con todas las circunstancias expresadas en el mismo, y la de haberse de recibir la declaración en virtud de*” “*exhorto*” (pese a que el precepto hable de “*suplicatorio, exhorto o mandamiento*” (sic).

¹⁹⁴ Ha de interpretarse en el sentido de que firmará la cédula, lógicamente confeccionada o elaborada por el funcionario de Tramitación Procesal y Administrativa.

Asimismo, interviene el L.A.J. en averiguación de domicilio del testigo: *“Si el testigo no tuviere domicilio conocido o se ignorare su paradero, el Juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo”*.

En este caso, conforme dispone el artículo 432, al L.A.J. se le encomienda la función de realizar las gestiones tendentes a la localización del domicilio o paradero del testigo, dirigiendo las comunicaciones precisas *“se dirigirá a la Policía Judicial, Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación”*, sin perjuicio de acudir a las herramientas informáticas a las que puede acceder, tales como el Punto Neutro Judicial ya mencionado anteriormente.¹⁹⁵

Seguidamente, el artículo 433¹⁹⁶ indica que, antes de dar comienzo declaración, se procederá a la previa entrega de la cédula al L.A.J. *“al presentarse a declarar, los testigos entregarán al Letrado de la Administración de Justicia la copia de la cédula de citación”*.

Se trata de una redacción del precepto ajeno a la realidad práctica toda vez que, al comparecer los testigos realmente exhiben su cédula de citación al funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial, del que recibirán las instrucciones oportunas.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Art. 432. Modificado por Ley 13/2009

¹⁹⁶ Art. 433. Modificado por L.O. 8/2021, de 4 de junio, Ley 4/2015, de 27 de abril y L.O. 8/2006, de 4 de diciembre

¹⁹⁷ *“Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el Juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal.*

Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito, tengan la condición de víctimas del delito, podrán hacerse acompañar por su representante legal y una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma.

El Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.”

La L.O.8/2021, en orden a la práctica de la declaración de testigos en fase de instrucción, suprimió el anterior párrafo 4º del art. 433 de la Ley Procesal Penal, que decía: *“En el caso de los testigos menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada, el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. Con esta finalidad, podrá acordarse también que las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima. En estos casos, el Juez dispondrá lo necesario para facilitar a las partes la posibilidad de trasladar preguntas o de pedir aclaraciones a la víctima, siempre que ello resulte posible. “*

En cuanto a la forma de llevar a cabo la práctica del interrogatorio testifical, el artículo 435 dispone la asistencia obligatoria del L.A.J. a la declaración y que *“los testigos declararán separada y secretamente a presencia del Juez instructor y del Letrado de la Administración de Justicia”*, que dará fe.

Evitamos denominar a tal actuación como “prueba” en consideración a que la única prueba testifical, máxime en el proceso regulado por la L.O.T.J. es la que se lleva a cabo en el acto del juicio oral, sin perjuicio de los supuestos excepcionales de prueba anticipada, prueba preconstituida o de aseguramiento de prueba.

El artículo 443 dispone acerca de la lectura del contenido de lo declarado, previa a la plasmación de su firma, en su caso, que, al finalizar la declaración, la subsidiaria lectura de la declaración por el L.A.J., si la misma no fuera objeto de grabación: *“ el testigo podrá leer por sí mismo la diligencia de su declaración; si no pudiere, por hallarse en alguno de los casos comprendidos en los artículos 440 y 442, se la leerá el intérprete, y en los demás casos el Letrado de la Administración de Justicia.*

El Juez advertirá siempre a los interesados el derecho que tienen de leer por sí mismos sus declaraciones.”

Se trata de una previsión similar a la prevista al finalizar la declaración del procesado.

En cuanto a la firma al finalizar la declaración, el artículo 444 dispone la firma de la declaración por el L.A.J. si la misma no fuera objeto de grabación y concreta que *“éstas serán firmadas por el Juez y por todos los que en ellas hubiesen intervenido, si supieren y pudieren hacerlo, autorizándolas el Letrado de la Administración de Justicia”*.

El artículo 446 consagra el deber de información por el L.A.J. al testigo de su obligación de comunicar cambios de domicilio: *“Terminada la declaración, el Letrado de la Administración de Justicia hará saber al testigo la obligación de comparecer para declarar de nuevo ante el Tribunal competente cuando se le cite para ello, así como la de poner en conocimiento de la Oficina judicial los cambios de domicilio que hiciere hasta ser citado para el juicio oral, bajo apercibimiento si no lo cumple de ser castigado con una multa de 200 a 1.000 euros, a no ser que incurriere en responsabilidad criminal.*

*Estas prevenciones se harán constar al final de la misma diligencia de la declaración”, antes de plasmar la firma.*¹⁹⁸

En íntima relación con el artículo precedente, el artículo 447, atribuye el deber de información por el L.A.J. al Tribunal de enjuiciamiento de los cambios de domicilio de los testigos y obliga al *“Letrado de la Administración de Justicia, al remitir el sumario al Tribunal competente, a poner en su conocimiento los cambios de domicilio que los testigos hubiesen comunicado.*

*Lo mismo hará respecto de los cambios comunicados después que hubiese remitido el sumario, hasta la terminación de la causa”.*¹⁹⁹

El artículo 448²⁰⁰ contempla la posibilidad del aseguramiento de prueba testifical, en los siguientes supuestos:

1. Imposibilidad de concurrir por deber de ausentarse del territorio nacional ²⁰¹
2. Temor racionalmente bastante por su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral ²⁰²

En estos casos recaerá decisión judicial: *“El Juez instructor mandará (entendemos que mediante auto obviamente motivado) practicar inmediatamente la declaración, ...”* y se realizará *“asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes”*, a fin de garantizar su intervención en la forma legalmente prevista para la práctica de este medio de prueba y de evitar cualquier tipo de indefensión.

En cuanto a la designación de Abogado, si así se acordara, el L.A.J. o el funcionario de la Oficina Judicial a quien este le encomiende la función comunicadora, generalmente el funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial, lo comunicará al sujeto pasivo del proceso.

¹⁹⁸ Art. 446.Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre y por la Ley 38/2002, de 24 de octubre

¹⁹⁹ Art. 446.Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

²⁰⁰ Se suprime el párrafo tercero por la L.O. 8/2021, de 4 de junio, se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril, Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se modifica el párrafo último por la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre y se añade el párrafo último por L.O.14/1999, de 9 de junio.

²⁰¹ Art. 448. (Se suprime el párrafo tercero por L.O. 8/2021, de 4 de junio, se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y por la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre) *“Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446”* (deber de comparecer ante cualquier órgano judicial en relación con los hechos que motivan el proceso o de comunicar cualquier cambio de domicilio), *“la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional”*.

²⁰² Art. 448. (Se suprime el párrafo tercero por L.O. 8/2021, de 4 de junio, se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y por la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre) *“En el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral,”*

Sin duda alguna ha de hablarse a procesado, toda vez que nos hallamos en el ámbito del sumario ordinario, pese a que el legislador se refiere, entendemos que desacertadamente, a reo, término más adecuado para casos de penado ejecutoriamente y ya privado de libertad.

Al mismo tiempo se le requerirá para que *“nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo”*, recogiendo expresa y resumidamente la respuesta que el mismo dé al requerimiento.

Recordemos que éste goza de la peculiaridad de ser el único de los actos de comunicación en los que se admite y consigna la respuesta del destinatario, pese a que el legislador literalmente y, como mantenemos, desacertadamente habla de *“hará saber al reo”*.

Seguidamente, el testigo prestará juramento: *“Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste,”*

A la práctica asistirán:

- ✓ Obligatoriamente: *“el procesado y de su abogado defensor”* y
- ✓ Facultativamente: *“el Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto,”*

En cuanto a la intervención de las partes: *“permitiendo a éstos hacerle cuantas repreguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes.”*

Finalmente se procederá a la documentación y firma, si las declaraciones no fueran grabadas:

“Por el Letrado de la Administración de Justicia se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y esta diligencia será firmada por todos los asistentes”.²⁰³

Recuérdese que todo lo relativo al dictado de las declaraciones, a su lectura, documentación, firma...se entiende aplicable siempre que no se empleen medios técnicos de grabación de imagen y sonido, en cuyo caso se estará al contenido de lo

²⁰³ La L.O. 8/2021 suprimió el párrafo final del art. 448 de la Ley Procesal Penal y que figuraba a continuación Art.448. *“La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.”*

grabado, que gozará de presunción “*iuris tantum*” de autenticidad e integridad, bajo la fe pública mediata del L.A.J..

En supuesto especial de inminente peligro de muerte del testigo, el art. 449 prevé la posibilidad de aseguramiento de prueba.²⁰⁴

Se establece la obligatoriedad de la prueba preconstituida cuando el testigo sea menor de catorce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario.

La citada L.O.8/ 21, de 4 de Junio, introduce el nuevo art.449 bis y dispone:

a) Con carácter general:

En cuanto a su práctica, conforme dispone el *artículo 449 bis.*, “*cuando, en los casos legalmente previstos, la autoridad judicial acuerde la práctica de la declaración del testigo como prueba preconstituida,*” y deberá desarrollarse de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo.

“La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración. “

En cuanto a la asistencia, resultará:

- Facultativa de la persona investigada: “*La ausencia de la persona investigada debidamente citada no impedirá la práctica de la prueba preconstituida,*”
- Obligatoria de la asistencia jurídica: “*...si bien su defensa letrada, en todo caso, deberá estar presente.*

En caso de incomparecencia injustificada del defensor de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, el acto se sustanciará con el abogado de oficio expresamente designado al efecto.”

²⁰⁴ “Art.449. *En caso de inminente peligro de muerte del testigo, se procederá con toda urgencia, a recibirle declaración en la forma expresada en el artículo anterior, aunque el procesado no pudiese ser asistido de Letrado.”*

En orden a su documentación, será mixta tanto grabada como escrita: *“La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual.*

Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.”

Por último, en cuanto a la valoración de la prueba: *“Para la valoración de la prueba preconstituida obtenida conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 730.2.”*

b) Respecto de testigos menores de catorce años o personas con discapacidad necesitadas de especial protección: La L.O. 8/2021 introduce el nuevo art. 449 ter en la L.E. Criminal, del siguiente tenor:

Requisitos concurrentes de aplicación:

a) En cuanto a la cualidad personal del testigo: *“Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo”*

b) En cuanto al delito perseguido: *“en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo,”*

En estos casos se impone la adopción de las siguientes garantías: *“... la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.”*

Se prevé, asimismo, la facultativa intervención de equipos psicosociales: *“La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se*

practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba.”

La práctica de este interrogatorio especial tendrá lugar de la siguiente forma: *“En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas.*

Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo.”

La documentación de la actuación será grabada: *“La declaración siempre será grabada...”*

El precepto prevé la posibilidad de recabar facultativamente informe pericial complementario.²⁰⁵

7.- Careo de los testigos y procesados

La L. E. Criminal regula la diligencia de careo en los artículos 451 a 455.

Se trata de una actuación de naturaleza investigadora diligencia cuya excepcional adopción, a nuestro entender, y por múltiples razones, tanto de diferencias de estatuto jurídico de los intervinientes (dado que mientras los testigos están sujetos a la obligación de decir verdad, en el caso de los procesados no sucede lo mismo), de influencia del tipo de personalidad, experiencias procesales previas,... resulta poco aconsejable y de escasa utilidad en la práctica para lograr la verdad material.

²⁰⁵ Art. 449 ter (Se añade por la L.O. 8/2021, de 4 de junio) *“el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.”*

En cuanto a la asistencia de la persona investigada, *“para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.*

Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve. “

La actuación del L.A.J., como fedatario público judicial exclusivo, según el artículo 453, consistirá en dar “*fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo y de las preguntas, contestaciones y reconvencciones que mutuamente se hicieren los careados, así como de lo que se observare en su actitud durante el acto, y firmará la diligencia con todos los concurrentes, expresando, si alguno no lo hiciera, la razón que para ello alegue*”.

Al igual que se indicó en los apartados 5 y 6 “*in fine*”, debe tenerse en cuenta que todos los extremos relativos a preguntas, contestaciones, reconvencciones, observación sobre la actitud de los careados, documentación, firma...se entiende aplicable siempre que no se empleen medios técnicos de grabación de imagen y sonido, en cuyo caso se estará al contenido de lo grabado, que, como ya indicamos, gozará de presunción “*iuris tantum*” de autenticidad e integridad, bajo la fe pública mediata del L.A.J..

El principal problema que puede originarse en este momento y cuyas consecuencias se advertirán al analizar la fase probatoria del juicio oral de este trabajo, consiste en la grabación de las declaraciones de sujeto pasivo del proceso o de los testigos (apartados 5 y 6) por medios técnicos en sustitución de la tradicional transcripción directa de las mismas.

Dicha transcripción no supone un consejo caprichoso sino basado en los problemas que puede originar para poder hacer efectivo el derecho de las partes al uso del artículo 46.5 de la L.O.T.J, en casos de discrepancias entre lo declarado en fase de instrucción y lo manifestado en el plenario.

Esta circunstancia resulta de tal relevancia que pudiera afectar al constitucional derecho de defensa.

En consecuencia, principalmente en base al anterior argumento que, pudiera derivar en eventuales declaraciones de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, resultaría aconsejable que para los supuestos del ámbito de aplicación del Tribunal del Jurado se contemplara legalmente la previsión de una forma excepcional de documentación escrita de las declaraciones prestadas ante el Juzgado de Instrucción.

Probablemente la solución pase por la futura implantación generalizada de sistemas de transcripción escrita de grabaciones de audio, siempre que cuenten con garantías suficientes de autenticidad, integridad y fe pública judicial.

Transitoriamente y mientras ello no sea posible, la solución a este problema actual pasaría por el regreso al tradicional sistema del soporte escrito de la declaración, pese a reconocer la mayor lentitud y laboriosidad que, sin duda alguna, supone para el órgano instructor.

8.-Informe pericial

Si bien nada impide que su práctica totalidad pueda tener virtualidad posteriormente a la conversión del procedimiento en el regulado por la L.O.T.J, la intervención del L.A.J. en relación con los peritos en fase de instrucción, es generalmente previa a la conversión del procedimiento en el regulado por la L.O.T.J. y consiste en lo siguiente:

En primer lugar, conforme al artículo 466, una vez nombrados *“los peritos* (la Ley emplea el plural toda vez que, con carácter general, en este tipo de proceso serán designados al menos dos profesionales), *el Letrado de la Administración de Justicia lo notificará inmediatamente a las partes personadas, al:*

- ✓ *Ministerio Fiscal* (en la forma tradicional en tanto no se incorporen las Fiscalías al sistema Lexnet)
- ✓ *al actor particular, si lo hubiere,*
- ✓ *al procesado, si estuviere a disposición del Juez o se encontrare en el mismo lugar de la instrucción, o a su representante si lo tuviere”*

A estas últimas preferentemente a través de su Procurador mediante el sistema Lexnet.²⁰⁶

En segundo lugar, si cualquiera de las partes instara la recusación de alguno de los peritos designados, según el artículo 470:

- ✓ *“Si no la admitiere, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.*
- ✓ *Si hubiere lugar a ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que haya de sustituir al recusado, hacérselo saber y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.”*
- ✓ Si el recusante hiciera mención a documentos y no los aportara, si bien *“designare el archivo o lugar en que se encuentren, se reclamarán inmediata”* (dado que la tramitación del incidente no produce la suspensión de la tramitación de las

²⁰⁶ Art. 466. Modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

actuaciones) “y directamente por el Letrado de la Administración de Justicia”, acordándolo, previa redacción de diligencia de constancia y de dación de cuenta al Juez, mediante diligencia de ordenación propia y librando con urgencia la comunicación que corresponda, en consideración a su destinatario, de acuerdo con lo dispuesto, con carácter supletorio, en el artículo 149 de la L.E. Civil sobre clases de actos de comunicación,²⁰⁷ y, una vez recibidos, “el Juez instructor los examinará, ... sin detener por esto el curso de las actuaciones; y

- ✓ Si de ellos resultase justificada la causa de la recusación, anulará el informe pericial que se hubiese dado, mandando que se practique de nuevo esta diligencia”.²⁰⁸

En tercer lugar, en lo que se refiere a la práctica de la emisión del dictamen pericial, el artículo 477 prevé que “asistirá siempre el Letrado de la Administración de Justicia que actúe en la causa.”

Por último, en cuanto a los extremos que ha de contener el informe pericial, el artículo 478 preceptúa que “el informe pericial comprenderá (entre otros), si fuere posible descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.”

El legislador originario dispuso que “el Letrado de la Administración de Justicia extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.”²⁰⁹

²⁰⁷ Los actos procesales de comunicación serán:

“5º Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

6º Oficios, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior.” (Modificado por Ley 13/2009)

²⁰⁸ Art. 470. Se modificó el párrafo cuarto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

²⁰⁹ “Art.477.El acto pericial será presidido por el Juez instructor o, en virtud de su delegación, por el Juez municipal. Podrá también delegar, en el caso del artículo 353, en un funcionario de Policía judicial. Asistirá siempre el Secretario que actúe en la causa.”

“Art. 478. El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.

El L.A.J. extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2º Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.”

Al igual que se ha afirmado en otras ocasiones, el precepto debiera ser objeto de modificación al objeto de adaptarlo a la realidad práctica toda vez que en ella la descripción de la persona o cosa objeto del informe en el estado o del modo en que se hallan la realizan detalladamente los propios peritos como una parte inicial, introductoria o de fijación de antecedentes previos a sus operaciones integrada en la estructura de su propio informe pericial, de lo que se deduce la nula intervención del fedatario en este punto de la diligencia de investigación pericial.

14.- MEDIDAS CAUTELARES:

1.-Detención

Según el artículo 498, si el detenido en virtud de lo dispuesto en el

- ✓ Artículo 490,
 - número 6.º (fugado estando detenido o preso por causa pendiente) y
 - primer caso del 7.º (procesado rebelde) y
- ✓ Artículo 492:
 - 2º (procesado por delito con pena señalada superior a la de prisión correccional - seis años-) y
 - 3º (procesado por delito con pena señalada inferior a la de prisión correccional, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere citado por la Autoridad Judicial)

hubiese sido entregado a un Juez distinto del Juez o Tribunal que conozca de la causa, extenderá el primero una diligencia expresiva de:

- ✓ la persona que hubiere hecho la detención, de su domicilio y demás circunstancias bastantes para buscarla e identificarla,
- ✓ los motivos que ésta manifestase haber tenido para la detención y
- ✓ el nombre, apellidos y circunstancias del detenido.

Ha de interpretarse que, pese al tenor literal que parece atribuir esta labor al Juez que carece de competencia, la diligencia de constancia de la persona que hubiere hecho la detención, su domicilio y demás circunstancias bastantes para buscarla e identificarla, los motivos que ésta manifestase haber tenido para la detención y el nombre, apellidos y circunstancias del detenido será redactada por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado que reciba las actuaciones y el propio detenido.

El precepto choca con lo establecido en el artículo 454.1 ²¹⁰ de la L.O.P.J. y en el artículo 6 relativo a las funciones como responsables de la actividad de documentación, letra a) del R.O.S.J. ²¹¹, en cuanto a las funciones documentadoras del Letrado de la Administración de Justicia colisiona con lo ordenado en el párrafo segundo del art. 498 de la L. E. Criminal:

“Esta diligencia será firmada por el Juez, el Letrado de la Administración de Justicia, la persona que hubiese ejecutado la detención y las demás concurrentes”.

El precepto mantiene su arcaísmo al afirmar que *“por el que no lo hiciera firmarán dos testigos”*, olvidando lamentablemente la plenitud de la fe pública judicial que, desde hace décadas, no precisa de la intervención adicional de testigos para su validez ni efectividad, por lo que sugiere la derogación del mismo, conforme dispone el artículo 453 ²¹² de la L.O.P.J.

Finaliza el artículo de la Ley Procesal Penal: *“Inmediatamente después serán remitidas estas diligencias y la persona del detenido a disposición del Juez o Tribunal que conociere de la causa”*, para lo que será preciso el dictado el oportuno auto que así lo acuerde, al que se adjuntará oficio remisorio firmado por el L.A.J., dirigido al Juzgado o Tribunal competente.

²¹⁰ *“Art.454.1. Los letrados de la Administración de Justicia son responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.”*

²¹¹ Aprobado por R.D. 1608/2005, de 30 de Diciembre (BOE de 20 de Enero y 17 de Febrero) *“Art. 6. Funciones como responsables de la actividad de documentación. a) Los Secretarios Judiciales serán responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los Jueces y Magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.”*

²¹² *“Art.453.1. Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.*

Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, en los términos previstos en la ley. En todo caso, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

2. Los letrados de la Administración de Justicia expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan.

3. Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales.

4. En el ejercicio de esta función no precisarán de la intervención adicional de testigos.” (Se modificaron la referencia a los "Secretarios judiciales" por la L.O. 7/2015, de 21 de julio; el apartado 1 por la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre y el precepto por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

2.- Prisión provisional

El artículo 512 contempla la intervención del L.A.J. de forma que, en el caso de que, dictado auto decretando la prisión provisional, “*si el presunto reo (entendemos desacertada la denominación, más acorde a aquellos que se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad en situación procesal de penados en firme) no fuere habido en su domicilio y se ignorase su paradero*”, una vez que el Juez acordara que fuera “*buscado por requisitorias que se enviarán a los Jueces de Instrucción en cuyo territorio hubiese motivo para sospechar que aquél se halle.*”

En este supuesto, el L.A.J. procederá a su publicación en las siguientes formas:

1. Expedirá y firmará “*los oficios oportunos*” y, en todo caso,
2. Ordenará publicar las requisitorias “*en el Boletín Oficial del Estado y el diario oficial de la Comunidad Autónoma respectiva*”
3. Mandará fijar también “*copias autorizadas, en forma de edicto, en la Oficina del Juzgado o Tribunal que conociere de la causa y en la de los Jueces de instrucción a quienes se hubiese requerido.*”²¹³

3.-Intervención cautelar de permiso de conducción.

El artículo 529 bis prevé la intervención del Letrado de la Administración de Justicia meramente comunicadora, de forma que, “*cuando se decrete el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por delito cometido con motivo de su conducción (en el caso del ámbito de aplicación de la L.O.T.J., por ejemplo, en delitos de omisión de socorro, sin perjuicio de la posible utilización de vehículo de motor para cometer delitos contra la vida o de otra naturaleza, en razón a la conexidad), si el procesado ha de estar en libertad, (obviamente, el precepto se refiere a la situación de libertad provisional) el Juez, discrecionalmente, podrá privarle provisionalmente de usar el permiso, mandando que se recoja e incorpore al proceso el documento en el que conste.*”

En este caso, “*el Letrado de la Administración de Justicia lo comunicará “al organismo administrativo que lo haya expedido*”²¹⁴, librando oficio generalmente a la

²¹³ Art. 512. Se modificó por Ley 13/2009, de 3 de noviembre

²¹⁴ Art. 529 bis. Modificado por Ley 13/2009 de 3 de noviembre.

Jefatura Provincial de Tráfico que, a su vez, se encargará de publicar la medida a nivel nacional, sin perjuicio de que el documento en sí mismo quede unido a las actuaciones durante la vigencia de la medida.

4.- Fianza personal o real

En primer lugar, el artículo 534, en relación con la prestación de la fianza establecida para asegurar la presencia del acusado cuantas veces fuera llamado por el tribunal, establece que, *“si al primer llamamiento judicial no compareciere el acusado o no justificare la imposibilidad de hacerlo, el Letrado de la Administración de Justicia señalará al fiador personal o al dueño de los bienes de cualquier clase dados en fianza el término de diez días para que presente al rebelde.”*²¹⁵

La redacción resulta desacertada dado que la Ley dispone que el L.A.J. *“señalará”*. Entendemos que, desde el punto de vista técnico procesal, resultaría más aconsejable el empleo del imperativo *“requerirá”*, en consonancia con la naturaleza del acto de comunicación de que se trata y de la utilidad y conveniencia de consignar la previsible respuesta que dé el destinatario requerido en forma.

En segundo lugar y con carácter general, el artículo 536, se refiere a la realización de cualquier fianza en caso de incumplimiento de la responsabilidad por la que se prestó o constituyó, de modo que *“el Letrado de la Administración de Justicia procederá por la vía de apremio de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV, Título IV, del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, especificando también que, *“si se tratare de una fianza personal, se procederá también por la vía de apremio contra los bienes del fiador hasta hacer efectiva la cantidad que se haya fijado al admitir la referida fianza.”*²¹⁶

5.- Orden de protección para las víctimas de violencia doméstica:

“En los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección” reguladas en el artículo 544 ter, *“la orden de protección será*

²¹⁵ Art. 534. Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

²¹⁶ Art. 536. Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

- ✓ *notificada a las partes, y*
- ✓ *comunicada por el Letrado de la Administración de Justicia (del Juzgado de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer, en su caso,) inmediatamente (sin perjuicio de su posterior adopción por el Tribunal de enjuiciamiento), mediante testimonio íntegro (documento público judicial que comprenda íntegramente el auto por el que adopta la medida, añadiendo encabezamiento y cierre, con fecha y sello del fedatario judicial que lo expide) a:*

- *la víctima y*
- *las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.*

A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.”

Además, dado que la orden de protección *“implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del investigado o encausado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas,”* el L.A.J. responderá del deber de comunicar a aquella de forma inmediata a aquella acerca de cualquiera de estos extremos, bien por sí mismo o bien a través del funcionario de Auxilio Judicial.

“En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor”, lo que, de nuevo, será responsabilidad del L.A.J., por sí mismo o a través del funcionario de Auxilio Judicial, a aquella de forma inmediata.

“A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria”, librando a tal fin el correspondiente oficio el L.A.J.

“La orden de protección será inscrita por el Letrado de la Administración de Justicia en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y

de Género”, dependiente del Ministerio de Justicia y para ello se empleará la aplicación informática, mediante el uso de las claves profesionales correspondientes.²¹⁷

6.-Medidas de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal:

Conforme previene el artículo 544 *quinquies*. “2. Cuando en el desarrollo del proceso se ponga de manifiesto la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo de un menor y, en todo caso, cuando fueran adoptadas algunas de las medidas de las letras a) o b) del apartado anterior (relativas a suspensión de la patria potestad de alguno de los progenitores, fijación de un alternativo régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada, suspensión de tutela, curatela, guarda o acogimiento) el Letrado de la Administración de Justicia lo comunicará inmediatamente a la entidad pública competente que tenga legalmente encomendada la protección de los menores, así como al Ministerio Fiscal, a fin de que puedan adoptar las medidas de protección que resulten necesarias. A los mismos efectos se les notificará su alzamiento o cualquier otra modificación así como la resolución a la que se refiere el apartado 3. (3. Una vez concluido el procedimiento, el Juez o Tribunal, valorando exclusivamente el interés de la persona afectada, ratificará o alzará las medidas de protección que hubieran sido adoptadas. El Ministerio Fiscal y las partes afectadas por la medida podrán solicitar al Juez su modificación o alzamiento conforme al procedimiento previsto en el artículo 770 Ley de Enjuiciamiento Civil.)”²¹⁸

15.- MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (L.O. 13/2015)

1.- Entrada y registro en lugar cerrado

²¹⁷ Art.544 ter. Se modificaron los apartados 4, 8, 9 y 10 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; se modifica el apartado 7 por la Ley 4/2015, de 27 de abril y se modifican los apartados 6 y 7 por la L.O. 8/2021, de 4 de junio.

²¹⁸ Art.544 *quinquies*, se añadió por la Ley 4/2015, de 27 de abril

El artículo 569 dispone la obligada intervención del L.A.J. en la diligencia, como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria, y dice que *“el registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente.*

Si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.”

En cuanto a la intervención del fedatario judicial se dice: *“el registro se practicará siempre en presencia del Letrado de la Administración de Justicia destinado en el Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la L. O. P.J.”*

En las grandes ciudades donde existe desdoble entre Juzgados de guardia de detenidos e incidencias, generalmente llevará a cabo la entrada y registro el L.A.J. del Juzgado de Instrucción de guardia de incidencias.

Por motivos obvios de limitación de la extensión del presente trabajo se evita hacer mención a los múltiples problemas que la diligencia plantea en la práctica diaria en cuanto a dirección de la misma, orden de acceso al lugar, seguridad personal,....

En cualquier caso resulta importante la labor documentadora que realizará el fedatario que, en el acta de su exclusiva competencia, hará constar el resultado de la diligencia y las incidencias eventualmente producidas, acta que *“será firmada por todos los asistentes”* que voluntariamente lo deseen, haciendo constar al final de la misma aquellos que no lo hagan, dando fe de ello, como se indicó *“ut supra”*, sin necesidad de testigos adicionales dada la plenitud de fe pública de que dispone, conforme al artículo 453.4 ²¹⁹ de la L.O.P.J.

El precepto añade que, *no obstante, en caso de necesidad, el L.A.J. podrá ser sustituido en la forma prevista en la L.O.P.J.*, que, a su vez, dispone en su artículo 452 que las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia no serán objeto de delegación ni de habilitación (en otros funcionarios de la Administración de Justicia)

²¹⁹ “Art.453.4. En el ejercicio de esta función no precisarán de la intervención adicional de testigos”

por lo que, en caso de ausencia o de pluralidad de diligencias de entrada y registro simultáneamente acordadas y señaladas serán sustituidos por otros compañeros del Cuerpo Superior Jurídico.

En el acta, sin perjuicio de que la diligencia se practique, también se hará *constar* “la resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro” a efectos de exigir posteriormente la “responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique”.

En el caso de que la diligencia tuviera un resultado negativo y “no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá por el fedatario interviniente una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare”²²⁰, si bien, dadas las circunstancias y la ausencia en el lugar de medios materiales para ello, tales como, por ejemplo, el correspondiente sello oficial, se entiende que tendrá lugar una vez regresado al Juzgado u Oficina Judicial.

2.- Registro de libros y papeles

En el caso en que, conforme al artículo 574, “el Juez ordenará recoger los instrumentos y efectos del delito y los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuere necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Letrado de la Administración de Justicia, bajo su responsabilidad.”²²¹

Debe entenderse que, pese a lo dispuesto en el literal del precepto, una vez intervenidos los libros y papeles, se procederá al foliado y sellado en la Oficina Judicial por parte del funcionario de Tramitación Procesal y Administrativa, bajo el control del L.A.J. que, finalmente, los rubricará en su totalidad.

A modo de curiosidad y a falta de regulación expresa en nuestros textos tanto orgánicos como procesales se indica que el fedatario actuante en esta diligencia tan solo plasmará su rúbrica, debiendo diferenciar esta modalidad de firma reducida a la mínima expresión de las denominadas técnicamente media firma (integrada exclusivamente por el nombre y el primer apellido) y firma entera (compuesta por el nombre y dos primeros

²²⁰ Art.569. Reformado por Ley 22/1995, de 17 de Junio

²²¹ Art.574. Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

apellidos), sin olvidar que, en la práctica forense ordinaria, y sin perjuicio, por supuesto, de la generaliza firma electrónica, resulta sumamente excepcional hallar una firma artesanal entera en las actuaciones, de modo que, como máximo, se pueden observar medias firmas incluso en aquellos casos en los que la Ley expresamente exige la plasmación de la firma entera.

3.- Detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica

De acuerdo con el artículo 586 *“la operación se practicará abriendo el Juez por sí mismo la correspondencia, y después de leerla para sí apartará la que haga referencia a los hechos de la causa y cuya conservación considere necesaria.*

Los sobres y hojas de esta correspondencia, después de haber tomado el mismo Juez las notas necesarias para la práctica de otras diligencias de investigación a que la correspondencia diere motivo, se rubricarán por el Letrado de la Administración de Justicia (en la forma indicada en el apartado anterior), y se sellarán con el sello del Juzgado (por parte del funcionario de la Oficina Judicial, bien de Tramitación Procesal y Administrativa, bien del Cuerpo de Auxilio Judicial), encerrándolo todo después en otro sobre, al que se pondrá el rótulo necesario, conservándose durante el sumario, también bajo responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia.”

Este pliego, custodiado por el fedatario público judicial, *“podrá abrirse cuantas veces el Juez lo considere preciso, citando previamente al interesado”*, personalmente o a través de su representante procesal, si lo tuviera.

La citación se hará en la forma ordinaria por el funcionario de Auxilio Judicial.²²²

El artículo 587 dispone que *“la correspondencia que no se relacione con la causa será entregada en el acto al procesado o a su representante”*.

Y continúa: *“si aquél estuviere en rebeldía, se entregará cerrada a un individuo de su familia mayor de edad.*

Si no fuere conocido ningún pariente del procesado, se conservará dicho pliego cerrado bajo la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia, que lo

²²² Art. 586. Se modificó por la Ley 13/2009

*custodiará hasta que haya persona a quien entregarlo, según lo dispuesto en este artículo”.*²²³

Finalmente, el artículo 588, dice en cuanto a *“la apertura de la correspondencia”* que *“se hará constar por diligencia, en la que el Letrado de la Administración de Justicia se referirá cuanto en aquélla hubiese ocurrido.*

Esta diligencia será firmada por el Juez instructor, el L.A.J. y demás asistentes”.

Pese a que el tenor literal establezca un orden de firma ajeno a la realidad lógica y práctica que principie por el Juez Instructor y prosiga, en segundo lugar, por el L.A.J., incluso antes de los asistentes, no cabe duda de que esta diligencia será firmada primero por el Juez, seguido de los asistentes y, finalmente, por el L.A.J. que la redacte y suscriba.

4.- Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos. Destrucción de registros.

El artículo 588 bis k, en relación con la destrucción de registros procedentes de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos dispone que *“una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del Letrado de la Administración de Justicia.”*

Concretamente se determina que se acordará (por la autoridad judicial mediante auto) *“la destrucción de las copias conservadas”,...“siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del Tribunal”*, en cualquiera de los siguientes supuestos:

²²³ Art. 587. Se modificó el párrafo tercero por la Ley 13/2009

1. *“Hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o*
2. *El delito o la pena hayan prescrito o*
3. *Se haya decretado el sobreseimiento libre o*
4. *Haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado*

*Los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial, librando el oportuno oficio mandamiento para que lleve a efecto la destrucción”.*²²⁴

16.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE TERCERAS PERSONAS

El artículo 615 prevé la intervención del L.A.J. *“cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero*

1. *con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o*
2. *por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad.*

*Si no se prestase, el Letrado de la Administración de Justicia embargará con arreglo a lo dispuesto en el Título IX de este libro los bienes que sean necesarios”.*²²⁵

Asimismo, corresponde al L.A.J. dar traslado del escrito en el que, al amparo del artículo 616, *“la persona a quien se exigiere la fianza o cuyos bienes fueren embargados pueda, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tuviera para que no se la considere civilmente responsable y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto.”*

En este caso, de acuerdo con el artículo 617, *“el Letrado de la Administración de Justicia, previa extensión de la oportuna diligencia haciendo constar la presentación del escrito, acordará, mediante diligencia de ordenación, dar “vista del escrito a la parte a quien interese, y ésta lo evacuará en el término de tres días, proponiendo también las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretensión.”*(Obviamente mediante auto motivado).

²²⁴ Art. 588 bis k. Destrucción de registros. Añadido por L.O. 13/2015, de 5 de octubre

²²⁵ Art. 615. Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

En el supuesto de que esta última presentare escrito, previa extensión de la oportuna diligencia haciendo constar la presentación del escrito, el Letrado de la Administración de Justicia, acordará, mediante diligencia de ordenación, que los autos queden sobre la mesa del Juez para decidir sobre *“la práctica de las pruebas propuestas y resolverá²²⁶ sobre las pretensiones formuladas siempre que pudiere hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instrucción (artículo 618)*

17.- CONCLUSIÓN DEL SUMARIO

Por último, en cuanto a la actividad en la que interviene de alguna forma el L.A.J., en fase de instrucción regulada en la L. E. Criminal aplicable al proceso regido por la L.O.T.J., el artículo 622 dispone que, *“practicadas las diligencias decretadas de oficio o a instancia de parte por el Juez instructor, si éste considerase terminado el sumario, lo declarará así, mandando remitir los autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito”*.

Téngase en cuenta la importante diferencia en cuanto a lo que es objeto de remisión al órgano de enjuiciamiento cuando se trata de un sumario y el testimonio de particulares que efectivamente se envía tras la instrucción de un proceso regulado por la L. O .T J. como consecuencia de lo dispuesto en su artículo 34 y que será de objeto de análisis más adelante.

De ello responderá el L.A.J., tanto de la remisión material o, en su día, telemática de las actuaciones, como la de las piezas de convicción, de cuyo depósito responde, como se señaló anteriormente.

A tal fin, impartirá las instrucciones necesarias a los funcionarios de la Oficina Judicial para que, según sus respectivas funciones, lleven a cabo cuanto sea preciso para la remisión, incluida la redacción del oficio remisorio dirigido al Tribunal de enjuiciamiento, que firmará.

Prosigue el precepto en sus párrafos segundo²²⁷, tercero y cuarto:

²²⁷ *“Cuando no haya acusador privado y el Ministerio fiscal considere que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en los trámites del juicio oral, lo hará presente al Juez de instrucción para que, sin más dilaciones, se remita lo actuado al Tribunal competente.*

“La sustanciación de los recursos de apelación admitidos sólo en un efecto no impedirá nunca la terminación del sumario, después de haber el Juez instructor cumplido lo que preceptúa el artículo 227 de esta Ley, y habérsele participado por el Tribunal superior el recibo del testimonio correspondiente.

En tales casos, al hacer el Letrado de la Administración de Justicia la remisión del sumario a la Audiencia, cuidará de expresar, del modo lo más detallado y destacado posible, los recursos de apelación en un efecto que haya pendientes.”

Su incumplimiento por ignorancia inexcusable o mera desatención puede ocasionar consecuencias fatales para el correcto desarrollo del proceso, declaraciones de nulidad incluidas, máxime cuando, dadas las especialidades aplicables en esta materia al proceso regulado por la L.O.T.J., la Audiencia Provincial no recibe más que una pequeña fracción de lo tramitado por el Juzgado de Instrucción, en la que no se incluyen precisamente los recursos interpuestos ni información alguna acerca de su estado o resolución.

Finalmente, el precepto analizado termina: *“En la Audiencia quedará en suspenso la aplicación de los artículos 627 y siguientes hasta que sean resueltas las apelaciones pendientes.*

Si éstas fueran desestimadas, en cuanto la resolución en que así se acuerde sea firme, continuará la sustanciación de la causa conforme a los artículos citados; y si se diera lugar a alguna apelación, se revocará sin más trámite el auto del Juez declarando concluso el sumario y el Letrado de la Administración de Justicia le devolverá el sumario con testimonio del auto resolutorio de la apelación, para la práctica de las diligencias que sean consecuencia de tal resolución.”²²⁸

Analizados los diversos preceptos de aplicación de supletoria de la L. E. Criminal el artículo 309 bis, ya examinado anteriormente y de aplicación directa al procedimiento regulado por la L.O.T.J., en relación con su artículo 24, establece las diferentes formas de incoación, procederá el Juez a la incoación del procedimiento previsto en su ley reguladora, en el que, en la forma que en ella se establece, *“cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querrela, así como cuando*

²²⁸ Art.622.Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado:”

1. A instancia de parte: si

- *“de los términos de la denuncia* (bien entendido, como es sabido, que el hecho de presentar denuncia no constituye al denunciante en parte, en su acepción técnico procesal) *o*
- *de la relación circunstanciada del hecho en la querrela”* interpuesta por el Ministerio Fiscal o por cualquier persona física o jurídica legitimada.

“El Ministerio Fiscal, demás partes personadas, y el investigado en todo caso, podrán instarlo así, debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia.”

2. De oficio: si *“de los términos de la denuncia o de cualquier actuación procesal.”*

Así, se podrá llegar a la incoación de este tipo de proceso especial por los indicios aparecidos en otro procedimiento penal en curso, ya se siguiese éste por:

- a) Un delito competencia del Tribunal del Jurado en el que no existían hasta ese momento datos que permitiesen imputar la infracción a persona determinada
- b) Otro tipo de infracción y surjan indicios fundados bien de que el hecho es uno de los delitos atribuidos a la competencia del Tribunal del Jurado,
- c) Existir otra infracción penal de las comprendidas en el art. 1.2 de la L.O.T.J.

En todos estos supuestos procederá bien la incoación del proceso especial de la Ley del Jurado, bien la deducción de testimonios para incoar ese tipo de proceso, según los casos y en aplicación de las reglas especiales sobre conexión y su influencia en el ámbito objetivo de aplicación de la L.O.T.J. analizadas anteriormente, principalmente en relación con la última interpretación y aplicación llevada a cabo por el Tribunal Supremo.

Sin perjuicio de ello, aunque no se haya recurrido el auto de incoación del Procedimiento regulado en la L.O.T.J., nada impide acordar de oficio o solicitar en cualquier otro momento del proceso la transformación del proceso en otro de los generales previstos en la Ley (proceso ordinario, procedimiento abreviado, juicio por

delitos leves,...) en particular en los específicamente previstos a tal fin en la propia L.O.T.J. (arts. 29.5- escrito de solicitud de apertura de juicio oral y calificación- y 36.1.a)- planteamiento de cuestiones previas en el momento procesal de la personación ante la Audiencia Provincial-) y durante la tramitación del procedimiento abreviado (como se establece en el art. 760.2º de la L. E. Criminal).

Pese a que la Ley no lo contempla expresamente, a efectos prácticos, no debe olvidarse el L.A.J. del Juzgado de Instrucción que en su día participó la incoación del procedimiento regulado por la L.O.T.J. al Servicio Común de Registro y Reparto de la Audiencia Provincial de comunicar a éste la decisión de transformar este de nuevo en otro de los generales previstos en la Ley (proceso ordinario, procedimiento abreviado, juicio por delitos leves,...), a fin de que se proceda a dar de baja y deje de figurar entre las causas pendientes de recepción, en evitación de gestiones recordatorias de impulso procesal por parte del mismo en caso de retraso o dilación excesiva.

Bastará para ello con que el L.A.J. del órgano instructor remita oficio adjuntando copia simple de la resolución dictada, en cuya parte dispositiva, obviamente, de habrá de acordar su puesta en conocimiento a la Superioridad, dejando constancia por diligencia, de la remisión de ambos documentos.

CAPÍTULO CUARTO. FASE PREVIA ANTE EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

La primera fase procesal, seguida ante el Juzgado de Instrucción, atravesará por los siguientes hitos:

1.- INCOACIÓN Y EVENTUAL INSTRUCCIÓN COMPLEMENTARIA (Artículo 24):

El artículo 24 regula la incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado y dispone que:

“1. Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querrela, y tan pronto como de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, previa valoración²²⁹ de su verosimilitud, procederá el Juez de Instrucción a dictar resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado, cuya tramitación se acomodará a las disposiciones de esta Ley, practicando, en todo caso, aquellas actuaciones inaplazables a que hubiere lugar.”²³⁰

Como acertadamente indica Pérez Marín, la fase de investigación específica de este proceso se supone breve²³¹ dado que, en teoría, no se contempla una fase de instrucción sino que, exclusivamente, se refiere el precepto a diligencias complementarias.

Realmente, la L.O.T.J. presume que, con anterioridad, se habrán llevado a cabo las ordinarias diligencias de investigación, previsiblemente mediante el trámite de las denominadas diligencias previas y que, en este momento procesal, tan solo restan por llevar a cabo diligencias de instrucción complementaria, específicas de este tipo de cauce procesal.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que, conforme dispone el artículo 24.2 de la L.O.T.J. y según ha sido objeto de análisis anteriormente, *“la aplicación de la L. E. Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley”*,²³²

²²⁹ En el texto original se empleaba la expresión de “confirmación”

²³⁰ Se modificó el apartado 1 por la L.O. 8/1995, de 16 de noviembre.

²³¹ Pérez Marín, María Ángeles. Procedimiento ante el Jurado. Edit. Jurúa, 2016

²³² Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Circular 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones en el Juzgado de Instrucción.

creemos conveniente analizar sistemáticamente la relevancia de la actuación del Letrado de la Administración de Justicia, durante esta fase inicial del proceso.

Resulta de sumo interés el contenido de la Circular 4/ 1.995 de la Fiscalía General del Estado:

“En la L.O.T.J. se regulan tan sólo las especialidades, confiriéndose expreso carácter supletorio a la L. E. Criminal, según declara el art. 24.2 y que, en consecuencia, todas las lagunas u omisiones de la nueva regulación deben integrarse acudiendo a la Ley Procesal Penal Común.

Pero, dado que en ésta se regulan varios tipos de procedimientos de los que los más característicos son el ordinario y el abreviado, surge un interrogante de cuya respuesta va a depender que la solución que se dé en puntos específicos sea una u otra:

¿Son aplicables preferentemente las normas del procedimiento ordinario (Libros II y III de la L. E. Criminal) o, por contra, hay que acudir primero a las normas del procedimiento abreviado (...actual Título II, del Libro IV, de la Ley) y, sólo en su defecto, aplicar las normas generales?

Las consideraciones que se vertían en la Circular 1/1989 de la Fiscalía General sobre el carácter «común» del procedimiento abreviado, pese a su etiquetación legal de “especial” podrían llevar a inclinarse por la segunda opción apuntada.

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 L. E. 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 específica.

De otra parte, no sería asumible, por el factor de confusionismo que se introduciría, estimar que la supletoriedad de uno u otro procedimiento -ordinario o abreviado- vendría dada por la gravedad del delito objeto de enjuiciamiento, de forma que en aquellos procesos seguidos por delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado atendiendo a su penalidad (actual art. 757 de la L. E. Criminal), se aplicasen con preferencia las normas del (procedimiento) abreviado.

Desdoblarse de esa forma la regulación del proceso ante el Tribunal del Jurado según la penalidad correspondiente de forma abstracta a cada caso no es solución que pueda ser aceptada.

La supletoriedad de primer grado de las normas del procedimiento ordinario y sólo de segundo grado de la regulación del abreviado se revela como la más apta para resolver problemas específicos.

Además, de la lectura completa de la Ley se deduce que ésta es la voluntad del legislador que reiteradamente se remite a preceptos del procedimiento ordinario (en fase de instrucción - los arts. 25.2 y 3, 26.1, 29.2, 32.1- y en fase de enjuiciamiento,- los arts. 36.1, a), 36.2, 42.1 o 46.2-), pese a que en alguno de esos puntos existe una regulación específica en el procedimiento abreviado.

Tan sólo cuando se enfrenta a una cuestión que no está regulada expresamente en el procedimiento ordinario pero sí en el abreviado, acude a preceptos de éste (art. 48.2 respecto de la modificación de conclusiones provisionales una vez finalizada la práctica de la prueba).²³³

En consecuencia, en la interpretación de la Ley ante cuestiones no específicamente reguladas, se acudirá con carácter prioritario a las normas generales de la L. E. Criminal.”

La citada Circular 4/1995 de la Fiscalía General de Estado estudió los presupuestos para la incoación del proceso:

“a) Presupuestos para la incoación del proceso

La incoación del proceso ante el Tribunal del Jurado exige tres presupuestos, sin los cuales no procederá su iniciación, sin perjuicio de que, ante la ausencia de alguno de esos presupuestos, se pueda tramitar, en su caso alguno de los procesos previstos en la L. E. Criminal.

Esos presupuestos se desprenden del art. 24.1 de la Ley:

²³³ “Art.48. Modificación de las conclusiones provisionales y conclusiones definitivas.

1. Concluida la práctica de la prueba, las partes podrán modificar sus conclusiones provisionales.

2. El Magistrado-Presidente requerirá a las partes en los términos previstos en el apartado 6 del artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal estándose, en su caso, a lo dispuesto en el apartado 7 del citado precepto.”

1º) *Es necesario en primer lugar, en cuanto al aspecto objetivo de la imputación, que aparezcan indicios de la comisión de uno de los delitos cuya competencia viene atribuida al Tribunal del Jurado (art. 1.2 de la Ley)*

Cuando existan dudas sobre los perfiles de la infracción que repercutan en la competencia (Circular 3/1.995), por ejemplo unas amenazas cuya condicionalidad aparece muy desvaída, será prudente proseguir la tramitación a través de las normas ordinarias de la L. E. Criminal, que han de considerarse preferentes en esos casos de duda, sin perjuicio de instar, en el momento en que se disipen tales dudas, la incoación el proceso especial de la Ley Orgánica 5/1995.

Si los hechos no son, en principio, competencia del Tribunal del Jurado, como es obvio, habrá que tramitar el proceso que corresponda, sin perjuicio de ulteriores transformaciones.

2º) *En lo que respecta al elemento subjetivo de la imputación, es presupuesto indispensable para la incoación del proceso que aparezca, al menos, una persona determinada e identificable como presunto autor de tales hechos delictivos.*

El proceso de la Ley del Jurado sólo se inicia cuando la imputación delictiva está delimitada pasivamente. Basta con que exista una persona determinada frente a la que se hagan imputaciones, sin que sea exigible que se haya identificado a todos los posibles responsables. En cuanto aparezca un presunto responsable penal, procederá dictar auto de incoación del proceso de la Ley Orgánica 5/1995.

Si no existe esa delimitación subjetiva de la imputación, la investigación -una de cuyas finalidades es precisamente identificar a los posibles responsables (art. 299 de la L. E. Criminal)-, habrá de canalizarse a través de las normas generales (procedimiento ordinario o abreviado, según la gravedad de la infracción).

Si en el curso de esa investigación aparecen ya datos que permitan dirigir la imputación frente a una persona determinada, procederá la incoación del procedimiento de la Ley del Jurado. En otro caso, mientras no se pudiera dirigir la concreta imputación contra una persona determinada no será posible incoar este procedimiento, siendo lo más aconsejable y frecuente en la práctica forense que, mientras no se dé esa condición, se continúe, en su caso con la tramitación de las flexibles y comunes Diligencias Previas, a las que, de ordinario, se acude en la práctica

como cauce procedimental genérico y común previo al momento procesal en el que, con mayor conocimiento de datos tanto objetivos como subjetivos, se puede adoptar más acertadamente la decisión sobre el cauce procesal a seguir. Y ello es así hasta el punto de que resulta verdaderamente excepcional hallar supuestos de incoación directa de sumario ordinario, procedimiento por delitos leves, abreviados, rápidos,... y, por supuesto, de procedimientos de la L.O.T.J. que no pasen antes por el trámite de las diligencias previas, decidiéndose así en la práctica totalidad de las ocasiones. Ello sucede de esta forma pese a que en ningún caso se prohíbe la incoación directa ab initio del proceso regulado en la L.O.T.J.,²³⁴ a partir de la recepción de la denuncia, el atestado o la querrela, al margen de la posible llegada por el camino más común desde las diferentes vías de tramitación hasta su transformación o conversión en el procedimiento especial objeto de estudio.

3º) Por último, en lo atinente al aspecto valorativo de la imputación es preciso que la misma sea verosímil, tal y como se desprende de la expresión “previa valoración de su verosimilitud” que recoge el art. 24.1 de la Ley.

La verosimilitud ha de alcanzar:

- ✓ no sólo al aspecto objetivo de la imputación: credibilidad de la comisión de un delito*
- ✓ sino también a su aspecto subjetivo: que igualmente sea creíble que tal conducta ha sido realizada por el sujeto pasivo de la imputación*

Qué deba entenderse por «verosímil» no es cuestión fácil de precisar pues estamos ante un nuevo término procesal.

La cuestión ha de resolverse atendiendo al caso concreto, procurando mantener un equilibrio entre lo que sería la precipitada incoación del proceso ante el Tribunal del Jurado y la indebida postergación de esa incoación a un momento avanzado de la investigación.

²³⁴ Así lo afirmó la SAP de Barcelona de 8 de Septiembre de 2.005: “Formalmente ningún obstáculo existe para que el procedimiento del Jurado resulte incoado desde la sola interposición de una “demanda” (¡¡sic!!¿?) o querrela, quedando... desmentida la tesis fiscal encaminada a exigir sistemáticamente una anterior investigación en sede de Diligencias Previas, como presupuesto obligado y encaminado a asegurar:

- *el carácter indiciario del delito perseguido,*
- *su encuadre dentro de los que deberán ser conocidos por el Tribunal del Jurado y, en su caso,*
- *la identificación de la persona que se aparezca como presunto responsable del mismo”*

No siempre que la imputación no sea verosímil se deberá rechazar la incoación de todo proceso. Tan sólo cuando lo inverosímil sea a la vez manifiestamente falso, se procederá en la forma dispuesta en el art. 269 de la L. E. Criminal.²³⁵

Cuando, por contra, aun no reuniendo la imputación el suficiente carácter de verosimilitud -ya sea en cuanto al hecho mismo, ya en cuanto a la persona a la que se imputa su realización-, no pueda ser tildada tampoco de manifiestamente falsa, deberá incoarse el procedimiento de la L. E. Criminal que corresponda (diligencias previas o sumario ordinario) en el que se practicarán las diligencias de investigación procedentes.

Si tales diligencias consiguen conferir visos de verosimilitud a la inicial imputación procederá la incoación del Proceso de la Ley del Jurado.

En otro caso, se impondrá el archivo en la forma que sea procedente según el tipo de procedimiento.

b) Peculiaridades según el origen y forma de la imputación

Los presupuestos que acaban de ser desarrollados pueden surgir de formas diversas según explicita la Ley al inicio del citado art. 24²³⁶:

1.- A través de una denuncia, conforme disponen los arts. 259 y siguientes de la L. E. Criminal, en cuyo concepto hay que incluir tanto los atestados policiales (art. 297 de la L. E. Criminal), como aquellos casos en que el Fiscal remite, sin formulación de querrela, unas diligencias de investigación solicitando la incoación del correspondiente proceso judicial (Consulta 2/1995 de la Fiscalía General).

²³⁵ “Art.269. Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente.”

²³⁶ Art.24. Incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

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

2.- *En virtud de una querrela, conforme disponen los arts. 270 y siguientes de la L. E. Criminal, sea interpuesta por el Fiscal o por cualquier ciudadano o persona jurídica legitimada.*

3.- *Por los indicios aparecidos en otro procedimiento penal en curso, ya se siguiese éste por un delito competencia del Tribunal del Jurado en el que no existían hasta ese momento datos que permitiesen imputar la infracción a persona determinada, ya se siguiese por otro tipo de infracción y surjan indicios fundados de que:*

- a) El hecho es uno de los delitos atribuidos a la competencia del Tribunal del Jurado, o*
- b) Existe otra infracción de las comprendidas en el art. 1.2 de la Ley.*

En todos estos supuestos procederá la:

- a) Incoación del proceso especial de la Ley del Jurado, o*
- b) Deducción de testimonios para incoar ese tipo de proceso, según los casos y en aplicación de las reglas especiales sobre conexión.”*

La intervención del Letrado de la Administración de Justicia principalmente en los supuestos de:

- ✓ presentación de denuncia,*
- ✓ recepción de diligencias de investigación procedentes del Ministerio Fiscal o*
- ✓ interposición formal de querrela, sin perjuicio de que ello se produzca ante un Servicio Común de Registro y Reparto, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en las normas de registro y reparto y de funcionamiento correspondiente.*

En estos casos, el Letrado de la Administración de Justicia se limitará a extender diligencia ordinaria de constancia y de dación de cuenta a fin de que quien ostente la función jurisdiccional examine su contenido y decida, mediante resolución puramente jurisdiccional, por lo general en forma de auto motivado, lo que considere oportuno en orden a

- ✓ la prosecución y en su caso el tipo de procedimiento a seguir, adoptando cuantas diligencias de investigación considere oportunas, o, por el contrario,*
- ✓ su sobreseimiento por motivos:*

- *objetivos, relativos al hecho objeto del acto de iniciación, bien a su naturaleza atípica penalmente bien a la ausencia de una mínima acreditación inicial de su producción o*
- *subjetivos, por ausencia de autor conocido o de datos bastantes para dirigir el proceso contra persona alguna.”*

A la transformación de sumario, que se adoptará siempre por resolución judicial que revestirá la forma de auto, en el proceso regulado por la L.O.T.J. se refiere específicamente el art. 309 bis de la L. E. Criminal,²³⁷ y dice, al respecto que:

“Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querrela, así como cuando de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, procederá, de oficio, el Juez a la incoación del procedimiento previsto en su ley reguladora, en el que, en la forma que en ella se establece, se pondrá inmediatamente aquella imputación en conocimiento de los presuntamente inculpados.”

Asimismo, concede a Ministerio Fiscal, demás partes personadas e investigado, en todo caso, la posibilidad de realizar la solicitud de conversión del procedimiento ordinario o abreviado en el especial de la Ley del Jurado: *“...podrán instarlo así, debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia. Si no lo hiciere, o desestimare la petición, las partes podrán recurrir, sin necesidad de previo recurso de reforma, directamente en queja ante la Audiencia Provincial que resolverá antes de ocho días, recabando el informe del Instructor por el medio más rápido”*.²³⁸

En cualquier caso, lo mismo que sucede en el resto de los procedimientos, el Juez no queda vinculado por la petición de las partes²³⁹ en cuanto al trámite, debiendo tanto examinar su propia competencia como decidir el cauce procesal a seguir, a la vista de los hechos objeto de investigación.

Si la transformación fuera solicitada por escrito por alguna de las partes personadas, de forma previa a la eventual resolución judicial que revestirá la forma de auto, el L.A.J. habrá de extender diligencia expresiva haciendo constar su forma y cauce de recepción,

²³⁸ Art.309 bis. Se sustituyó el término *"imputado"* por el de *"investigado"* por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre.

²³⁹ En este mismo sentido se pronuncia la Profesora Pérez Marín en la obra citada

así como si, en su caso, se verificó en el momento procesal adecuado o, si por el contrario se realizó de forma extemporánea, a qué parte corresponde,...y dando cuenta al Juez para que resuelva en el plazo de una audiencia.

Si no lo resolviere en el plazo indicado, o desestimare la petición, las partes podrán recurrir, sin necesidad de previo recurso de reforma, directamente en queja solicitando, mediante escrito autorizado con la firma de Abogado en ejercicio, la incoación del proceso ante el Tribunal del Jurado ante la Audiencia Provincial, que resolverá antes de ocho días, recabando, como indica el precepto, el informe del Instructor por el medio más rápido.

En este supuesto, recibido el recurso de queja directamente enviado a la Audiencia Provincial, conforme disponen los art. 218 y siguientes de la L. E. Criminal,²⁴⁰ una vez registrado, será repartido informáticamente por los funcionarios de los cuerpos de Gestión y/o de Tramitación Procesal y Administrativa del Servicio Común de Registro y Reparto, bajo la responsabilidad del L.A.J. Director de los Servicios Comunes de la Audiencia Provincial y porteadado materialmente por el funcionario de Auxilio Judicial “por ahora”²⁴¹ a la Sección del orden jurisdiccional que corresponda (en este caso, obviamente penal) teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas aprobadas al efecto tanto por la propia Audiencia Provincial como por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, por el propio Consejo General del Poder Judicial, en cuanto a distribución de cargas de trabajo y especializaciones por razón de la materia, en su caso. El recurso se repartirá a la Sección Penal que, previa designación interna de Ponente, decidirá colegiadamente.

Una vez se reciba el recurso de queja en la Sección, tras las oportunas diligencias de constancia y dación de cuenta del L.A.J., mediante providencia de ordenación material

²⁴⁰ “Art. 218. El recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del Juez

Art. 219. Los recursos de queja se producirán ante el Tribunal superior competente.

Art. 220. Será Juez o Tribunal competente para conocer del recurso de queja el mismo ante quien se hubiese interpuesto, con arreglo al párrafo segundo del artículo 219.

Art. 221. Los recursos de...queja se interpondrán siempre en escrito autorizado con firma de Letrado.”

²⁴¹ Se añade la expresión “por ahora” dado que existen importantes proyectos, que cuentan con la abierta oposición una mayoría de los propios Magistrados. Se trata de trabajos principalmente procedentes del CGPJ y de diversos Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia en orden a que la asignación de ponencias se realice de manera individualizada a cada Magistrado por el propio Servicio Común, al igual que actualmente sucede, por ejemplo, en los casos de recursos frente a sentencias recaídas en delitos leves, en la asignación de Presidencia de Juicios de Jurado, en la instrucción de incidentes de recusación,...

dictada por la Autoridad judicial, se acordará librar oficio con urgencia y por el medio más rápido, reclamando informe respecto de la queja planteada al Juez de Instrucción de origen.

Recibido el informe reclamado procedente del Juzgado de Instrucción será extendida diligencia de constancia y dación de cuenta que suscribirá el L.A.J., normalmente mediante firma electrónica a través de la aplicación denominada “*Escritorio Judicial-Portafirmas*”, haciendo constar la recepción del informe, a la que seguirá, en su caso, bien una diligencia de ordenación bien una providencia.

En los casos de transformación no será preciso retroceder en el procedimiento (es aplicable analógicamente la previsión contenida en el actual art. 760.2º ²⁴²), sin perjuicio de que, cuando resulte necesario, deberán practicarse las actuaciones peculiares del proceso especial de la Ley Orgánica 5/1995 (singularmente, la comparecencia inicial), pero todas las diligencias de investigación que hayan podido llevarse a cabo a través de los cauces procesales previstos en la L. E. Criminal que más adelante serán objeto de análisis (ya sea procedimiento ordinario, ya sea procedimiento abreviado), mantendrán su plena validez, sin que sea preciso reiterarlas.

Modestamente, discrepamos de la afirmación de la Circular analizada cuando defiende que: “*La Ley no menciona una posible incoación de oficio y que, por tanto, en principio, está excluida... Sin embargo, en el fondo la cuestión carece de trascendencia práctica, ..., por lo infrecuente en la práctica de una incoación de oficio...*” y discrepamos principalmente porque, conforme a los principios que rigen todo proceso penal, plasmados en la propia Ley Procesal Penal, el Juez Instructor, “*inmediatamente que tuvieren noticia de la perpetración de un delito*” (art. 308 párrafo primero de la L. E. Criminal) sí estará obligado a la incoación de oficio de un proceso penal, y así lo dispone el propio art. 303 de la L. E. Criminal, sin que se prevea excepción alguna al

²⁴² “Art.760 párrafo segundo. *Iniciado un proceso conforme a las normas de esta Ley, en cuanto aparezca que el hecho podría constituir un delito cuyo enjuiciamiento sea competencia del Tribunal del Jurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 309 bis.*

Acordado por el Juez o Tribunal el procedimiento que deba seguirse, el L.A.J. lo hará saber inmediatamente al Ministerio Fiscal, al investigado y a las partes personadas.” (Se sustituyó el término “*imputado*” por el de “*investigado*” por L.O. 13/2015, de 5 de octubre, se modificó el párrafo tercero por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y se modificó por la Ley 38/2002, de 24 de octubre).

respecto en la propia L.O.T.J., ²⁴³ y ya iniciado, habrá de proceder, en su caso, a la transformación en el proceso especial de la Ley del Jurado por aplicación del art. 24.

En cualquier caso, producida la transformación de procedimiento, se pondrá inmediatamente aquella imputación en conocimiento de los presuntamente inculpados, procediendo a la notificación de la resolución judicial dictada, en la forma ordinaria, bajo la responsabilidad del L.A.J., generalmente a través de su Procurador, como representante procesal, comúnmente vía “Lexnet” y, excepcionalmente, en la forma tradicional mediante entrega material de la resolución a través del Servicio Común de notificaciones a Procuradores o, en su defecto, del personal del propio Colegio de Procuradores, surtiendo la misma plenos efectos.

2.- TRASLADO DE LA IMPUTACIÓN

La primera fase procesal, seguida ante el Juzgado de Instrucción, supondrá ya reseñada incoación y eventual instrucción complementaria (Artículo 24), a la que la L.E. Criminal se aplicará supletoriamente.

²⁴³ En este sentido se pronuncian autores como:

1. Pérez Marín en la obra citada
2. Bermúdez Requena en su obra Tribunal del Jurado. Modelo y Proceso;
3. Gimeno Sendra en Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Comentarios;
4. Lorca Navarrete en El Jurado español. La nueva Ley del Jurado;
5. Gimeno Cubero en El ámbito objetivo del Proceso ante el Tribunal del Jurado,...
6. Gómez de Liaño mantiene: “... *Lo contrario supondría dejar sin efecto el artículo 309 bis, y, lo que es más grave, todo el sistema de enjuiciamiento penal actual,...* El juez tiene que incoar por sí mismo muchas actuaciones, para determinar su alcance, naturaleza, e incluso las personas responsables. No olvidemos que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado exige que el mismo se dirija frente a personas determinadas.”

Según el autor, podrían distinguirse entre tres clases de imputaciones:

- a) La simple designación de personas presuntamente responsables en la denuncia querrela, o actuación procesal previa, que se configura como un simple requisito de la iniciación de este proceso.
- b) La que procede de parte acusadora, que aparece como una condición necesaria para adopción de ciertas medidas cautelares y diligencias de investigación.
- c) La que realiza el órgano jurisdiccional, como control y garantía de la oportunidad de que el proceso siga adelante.

El artículo 269 de la L.E. Criminal en cuanto a la denuncia y el artículo 313 en cuanto a la querrela, facultan al juez para no incoar el procedimiento cuando los hechos no revisten caracteres de delito, de manera, que, al contrario, cuando los hechos revisten esos caracteres existe un deber procesal de instrucción, como ha declarado el Tribunal Constitucional (dentro del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la C.E. se encuentra el de exigir que se apure la instrucción en averiguación de la verdad sobre los hechos en cuestión)

En situación diametralmente opuesta se hallan autores como

1. Bosch Benítez en su obra Fase de instrucción en el Tribunal del Jurado. I Jornadas de estudio organizadas por la Universidad Alfonso X El Sabio y el Gobierno de Canarias (afirmando que la existencia de denuncia se convierte en condición objetiva de procedibilidad);
2. Pérez -Cruz Martín en La instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado o
3. Narváez, Antonio, en La intervención del fiscal en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (manteniendo que la ley va a impedir la incoación de oficio de las causas seguidas por delitos sujetos al enjuiciamiento del Jurado).

El principal problema que puede originarse en este momento y cuyas consecuencias se advertirán más adelante, concretamente en la fase probatoria del juicio oral, consiste en la grabación de las declaraciones por medios técnicos en sustitución de la tradicional transcripción directa de las mismas.

Dicha transcripción no supone un consejo caprichoso sino que está basado en los problemas que puede originar para poder hacer efectivo el derecho de las partes al uso del artículo 46.5 de la L.O.T.J, en casos de discrepancias entre lo declarado en fase de instrucción y lo manifestado en el plenario. Esta circunstancia resulta de tal relevancia que pudiera afectar al constitucional derecho de defensa.

En consecuencia, principalmente en base al anterior argumento que, pudiera derivar en eventuales declaraciones de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, resultaría aconsejable que para los supuestos del ámbito de aplicación del Tribunal del Jurado se estableciera legalmente la previsión de una forma excepcional de documentación escrita de las declaraciones prestadas ante el Juzgado de Instrucción.

Probablemente la solución pase por la futura implantación generalizada de sistemas de transcripción escrita de grabaciones de audio, siempre que cuenten con garantías suficientes de autenticidad, integridad y fe pública judicial.

Transitoriamente y mientras ello no sea posible, la solución a este problema actual pasaría por el regreso al tradicional sistema del soporte escrito de la declaración, pese a reconocer la mayor lentitud y penosidad que supone para el órgano instructor.

En este aspecto, resulta de interés el Acuerdo de Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, reunida en Comisión, de fecha 9 de Marzo de 2.021, asumiendo, en relación con el auto de la Audiencia Provincial de Córdoba que acordó la transcripción escrita de las declaraciones sumariales grabadas en la causa del Tribunal del Jurado 2/2020, la Sala de Gobierno, por unanimidad, decidió estar a lo ya acordado por la misma Sala en Asuntos Varios nº 248/2015, así como Acuerdo n.º 5.2 de la Comisión Permanente del CGPJ, de 19 de abril del año 2017, reconociendo la excepcionalidad aplicable en materia de documentación a las actuaciones llevadas a cabo en fase de investigación : *“En este sentido, se recordaba que se trataba de una cuestión gubernativa y no estrictamente jurisdiccional, al tiempo que se consideraban no ajustados a Derecho los acuerdos en los que se dispone la transcripción a soporte*

papel de las declaraciones testificales o periciales producidas en la fase instructora y grabadas en soporte digital. Y todo ello, sin perjuicio de las peculiaridades o especificidades del procedimiento del Tribunal del Jurado, así como que, en todo caso, la autoridad interesada en la textualización es la indicada para su solicitud y realización, con el apoyo de los medios materiales necesarios, aparte de que lo único que procedería sería llevar a cabo la textualización o conversión de lo ya grabado, ya que la grabación en fase de instrucción se realizó bajo la fe pública judicial.

Igualmente procede recordar a los Sres. Letrados de la Administración de Justicia la importancia de una premisa imprescindible e ineludible en cualquier supuesto afectado, a saber el cumplimiento adecuado de la Instrucción nº 1/2015, dictada en su día por el Sr. Secretario de Gobierno de este Tribunal, tendente a garantizar que la grabación digital de los actos procesales se realice con la máxima diligencia y aplicación, en orden a obtener una documentación electrónica manejable, de utilización ágil y fluida, que permita a los destinatarios, es decir, los titulares de la jurisdicción y las partes del proceso, navegar con facilidad dentro de su contenido; esto implica la necesidad de velar por la correcta señalización informativa de los hitos importantes del acto procesal, que harán el índice del mismo, estableciendo marcas y por tanto, consiguiendo la indexación del documento impartiendo las instrucciones oportunas para tal fin al personal de su cargo. Particípese al Juzgado de Instrucción nº 2 de... y a los Letrados de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a través de los Coordinadores Provinciales y comuníquese a la Consejería de Justicia para que provea los medios necesarios para la textualización de aquellas actuaciones en formato digital que se soliciten por los órganos judiciales en esta Comunidad.”

En cuanto al traslado de imputación, la L.O.T.J. dispone en su artículo 25.1 que *“incoado el procedimiento por delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, el Juez de Instrucción lo pondrá inmediatamente en conocimiento de los “imputados” (sic)”*

Al margen de que se considere absolutamente desacertada la redacción de la frase que, aparente y erróneamente, atribuye al Juez de Instrucción la función de puesta en conocimiento de la resolución a los *“imputados”*, se debe sin duda alguna al olvido por parte del legislador de la necesidad de acometer las reformas precisas de la L.O.T.J. en

consonancia con las ya operadas y de forma reiterada en el resto de la legislación procesal ordinaria.

Según Gisbert Gisbert, tras el auto de apertura se procede al traslado de la imputación y a lo que la Ley llama concreción de ésta.

El acuerdo de incoación ha de adoptar la forma de auto que será recurrible en reforma y queja (de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 218 de la L. E. Criminal). Las partes recurrirán esta resolución siempre que se haya incoado el proceso especial del Tribunal del Jurado sin que concurran cumplidamente los presupuestos necesarios para su iniciación.

El artículo 306 dispone la intervención del Fiscal como parte necesaria en el proceso, de forma que, tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

El auto de incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado ha de ser inmediatamente puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal (arts. 306.3º y 761, párrafo último).

En cuanto a la notificación del mismo, tanto a la responsabilidad del L.A.J., las formas posibles sus destinatarios, el funcionario efectivamente actuante,... sirve lo anteriormente indicado.

En el auto de incoación normalmente habrá de procederse a la convocatoria para la comparecencia regulada en el art. 25 que se analizará después, y se ordenará igualmente la realización de “aquellas actuaciones inaplazables a que hubiere lugar” (inciso final del párrafo 1 de art. 24).

A estos efectos, según la Circular 4/1995 de la Fiscalía General del Estado, mantiene que el concepto de “*inaplazabilidad*” se obtiene no sólo con criterios materiales, sino también con criterios jurídicos:

Han de considerarse inaplazables todas aquellas actuaciones que sea preciso practicar inmediatamente para no frustrar los fines de la investigación, o no vulnerar la Ley y, entre ellas, todas las diligencias que no puedan esperar al inicio formal de la investigación tras la comparecencia, al existir el riesgo de convertirse en impracticables,

o cuya dilación pueda ofrecer graves inconvenientes (art. 318, inciso final de la L. E. Criminal).

Sin ánimo de enumeración exhaustiva, pueden aparecer como actuaciones inaplazables previstas en la L. E. Criminal las siguientes:

1. Las contempladas en el art. 13 de la L. E. Criminal.²⁴⁴
2. Las que regula en el Capítulo I del Título V, del Libro II, bajo la rúbrica general “De la Inspección ocular” (arts. 326 a 333).
3. Las que la Ley regula en el Capítulo II del Título V, del Libro II (arts. 334 y siguientes) tales como la recogida del cuerpo del delito y de las piezas de convicción, el levantamiento del cadáver y la realización de la autopsia.
4. Aquellas diligencias, incluso las personales, cuya postergación a un momento posterior pueda hacer temer que no podrán llevarse a cabo (en especial, los casos de aseguramiento, anticipación o preconstitución de prueba testifical que se refieren sus arts. 448 y 449).
5. La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado del Libro II, Título VIII, Capítulo I (arts. 545 y ss).
6. La decisión sobre la situación personal del imputado detenido y actuaciones previas inexcusables -comparecencia del art. 504 bis.2 y declaración del mismo antes de decidir sobre situación-, actuaciones que son inaplazables jurídicamente pues el plazo para resolver sobre esa situación es sensiblemente inferior al previsto para la comparecencia del art. 25.
7. Cuando exista riesgo de fuga puede resultar también inaplazable dictar auto de prisión en la forma prevista en el art. 539.4

2. En todos estos supuestos, además, resultará también inaplazable proceder al traslado de la imputación por imposición legal (arts. 118 y 520.2 de la L. E. Criminal).

²⁴⁴ “Art.13.Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley.

En la instrucción de delitos cometidos a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación, el juzgado podrá acordar, como primeras diligencias, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares consistentes en la retirada provisional de contenidos ilícitos, en la interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.(Se añade un párrafo segundo, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre, y fue modificada por Ley 27/2003, de 31 de julio y L.O. 14/1999)

Compartirnos con Pérez Marín que, en este momento procesal e inmediatamente:

a) En caso de tener domicilio conocido se pondrá en conocimiento de los investigados que se ha incoado el procedimiento y se les dará traslado del acto que provocó la iniciación del mismo, en su caso, denuncia, querrela o, en otro caso, de una somera relación de los hechos que dan lugar al mismo, conforme disponen los art. 166 y 182 de la L. E. Criminal.

b) Para el supuesto de ausencia de domicilio conocido, conforme dispone el art. 178 de la misma, bien entendido que la falta de efectiva comunicación no impedirá la prosecución del trámite ni la eventual adopción de cuantas medidas cautelares o de investigación se considere oportuno, siempre teniendo en cuenta las garantías constitucionalmente establecidas.

Se discrepa, por el contrario, de la afirmación de que sea el Juez de Instrucción quien ponga en conocimiento la decisión, correspondiendo sin duda alguna tal misión al L.A.J., que responderá de la realización de oficio de los actos de comunicación de las resoluciones, aun cuando el Juez no acuerde su notificación (salvo que expresamente decrete el secreto de las actuaciones), impartiendo aquél las órdenes oportunas a los funcionarios correspondientes, según se ha argumentado anteriormente en base a criterios legales y de práctica forense.

Todas estas actuaciones inaplazables pueden y deben ser acordadas por el Instructor de oficio, sin perjuicio de que igualmente puedan ser propuestas por cualquier parte y también por el Ministerio Fiscal en el momento en que se le notifica el auto de incoación o al solicitar por iniciativa propia la incoación.

2.1.- Comparecencia (Artículo 25)

2.1.1.-Convocatoria

El artículo 25 L.O.T.J. relativo al traslado de la imputación prosigue diciendo, en su párrafo 1 que, tras poner en conocimiento la imputación a los investigados, “se convocará en el plazo de cinco días a una comparecencia a los investigados, Ministerio Fiscal y demás partes personadas,”

La finalidad de la convocatoria a esta comparecencia será múltiple:

- concretar la imputación,
- fijar el objeto del proceso y
- determinar si el trámite que ha de seguirse será definitivamente el de la L.O.T.J.

El mismo precepto de la L.O.T.J. exige *“in fine”* el requisito de que *“al tiempo de la citación, dará traslado a los imputados de la denuncia o querrela admitida a trámite, si no se hubiese efectuado con anterioridad.”*

Se refiere el precepto a la denominada comparecencia inicial e indica que, tras el auto de incoación y la práctica, en su caso, de las ya analizadas diligencias que resulten inaplazables, la actuación inmediata insoslayable es la celebración de una comparecencia con diversas finalidades, aunque la Ley destaca una de ellas: La concreción de la imputación.

Se pretende que la fase de investigación que se va a abrir a continuación tenga ya un objeto fáctico delimitado y unos perfiles más o menos nítidos, sin perjuicio de ulteriores ampliaciones o variaciones que, en su caso, determinarán la necesidad de celebrar una nueva comparecencia, que se regula en el artículo 28.

No será posible una variación sustancial del objeto del proceso y, por tanto, del marco de la investigación, sin que se amplíe éste formalmente a través de la celebración de otra comparecencia posterior y sólo podrán practicarse aquellas diligencias que sean pertinentes en relación con esa imputación delimitada en la comparecencia regulada en el art. 25 de la Ley.

En cuanto al traslado de la imputación, es importante, destacar que, en la redacción actual del art. 25, reformado por la Ley Orgánica 8/1995, éste no se hace en la comparecencia tal y como sucedía en la regulación inicial del precepto.

Así, el traslado formal de la imputación se adelanta en el tiempo, al obligarse a entregar copia de la querrela o denuncia al querrellado o denunciado al ser citado para la comparecencia, lo que acerca en este punto el nuevo régimen al general establecido en el art. 118 de la L. E. Criminal.²⁴⁵

²⁴⁵ “Art.118. 1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, ... a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:

En la comparecencia se tratará tan sólo de concretar la imputación ya que se presume que el traslado de la misma se ha hecho previamente.

Incluso ese traslado no es necesario cuando se haya efectuado ya por aplicación general del art. 118 de la L. E. Criminal (inciso penúltimo del art. 25.1).

Así puede suceder en tanto en los casos en que se trate de la conversión de un procedimiento ordinario o abreviado como en los supuestos en que por haberse procedido a la detención se haya dado ya traslado de la imputación y oído en declaración al detenido en los primeros momentos como actuaciones inaplazables.

En cuanto al plazo para celebrar la comparecencia, y pese a que la literalidad de la Ley aparentemente sólo obliga a que la convocatoria para la comparecencia se haga en los cinco días siguientes, sin fijar plazo para su celebración, una interpretación lógica y sistemática (dentro la propia asistemática de la que adolece la norma en su conjunto) parece que el legislador pretendió decir que la convocatoria se realizara normalmente en el propio auto de incoación y que se señalara como fecha para la comparecencia una de las comprendidas en los cinco días siguientes.

Ese plazo, sin duda alguna, se nos antoja demasiado breve ante la necesidad de cursar, por parte de la Oficina Judicial y bajo la ya sabida responsabilidad del L.A.J. y de realizarlas por el funcionario de Auxilio Judicial, previa su confección por el de Tramitación Procesal y Administrativa, conforme las reglas generales de la propia Ley Rituaria Penal a las que se hizo mención, las citaciones correspondientes a las que se refiere el artículo en sus párrafos ordinales 1 y 2 con la suficiente antelación y ante la eventualidad de que el investigado pueda tener su residencia en un lugar alejado de aquel donde se tramita el proceso y exigirse su citación personal, máxime si se tiene en cuenta que por la fase en que nos encontramos han de computarse todos los días

a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.

La información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

5. La admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables.” (Modificado por L.O.13/2015, de 5 de octubre y 5/2015, de 27 de abril)

naturales (Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1989, de 16 de enero, art. 201 de la L. E. Criminal ²⁴⁶ y 184 de la L.O.P.J.²⁴⁷) sin que proceda excluir del cómputo los que, de ordinario, se consideran inhábiles tales como sábados, domingos, festivos,... al amparo del artículo 182 de la L.O.P.J.²⁴⁸

El previsible incumplimiento del plazo supone una mera irregularidad pero en modo alguno constituye motivo de nulidad, dado que, conforme previene el artículo 242 de la L.O.P.J., las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo, cosa que aquí no sucede, a los efectos prevenidos en el art. 240 ni se halla expresamente incluido en el listado de “*númerus clausus*” de los motivos de nulidad contenidos en el art. 238 de la L.O.P.J. y que siempre han de ser objeto de interpretación y aplicación restrictiva,²⁴⁹ no constituyendo ni tan siquiera de motivo de anulabilidad.

Por el contrario, Gimeno Jubero dice que la demora en la incoación y su puesta en conocimiento de los imputados, como imperativamente señala el art. 25 de L.O.T.J.,

²⁴⁶Art.201 L.E. Criminal: “*Todos los días y horas del año serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial*”. (Modificado por Ley 1/2000, de 7 de enero)

²⁴⁷ Art.184.1 L.O.P.J.:” *Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial.*

2. Los días y horas inhábiles podrán habilitarse con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales”. (Modificado por la Ley Orgánica 1/2009)

²⁴⁸ Art.182 L.O.P.J.” *1. Son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad.*

El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitar estos días a efectos de actuaciones judiciales en aquellos casos no previstos expresamente por las leyes.

2. Son horas hábiles desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario (Se modifica el apartado 1 por la L.O. 14/2022, de 22 de diciembre, que entró en vigor el día de su publicación y se modificó por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

Art.183.Serán inhábiles los días del mes de agosto, así como todos los días desde el 24 de diciembre hasta el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones.(Se modifica por la disposición final 1.3 de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre y entró en vigor el día de su publicación; también se modificó por la L.O. 19/2003)

²⁴⁹ “Art. 238. *Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

1º Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

2º Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.

3º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

4º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.

5º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del letrado de la Administración de Justicia.

6º En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.”(Se modificó la referencia al "Secretario judicial" en el punto 5º por la L.O. 7/2015, de 21 de julio y se modificó también por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

dará lugar muy probablemente a la nulidad de las actuaciones realizadas anteriormente; opinión de la que discrepamos en base a lo dispuesto en el art. 243 L.O.P.J como más adelante se verá.

Sin embargo, resulta más trascendente que sin dilación alguna se proceda a dar traslado de la denuncia o querrela. El adverbio “*inmediatamente*”, que utiliza el art. 118 de la L. E. Criminal y reitera el art. 25 de la L.O.T.J. es suficientemente elocuente a este respecto.

En cuanto a las personas y partes que deben ser citadas obligatoriamente se dispone que, junto al *imputado (sic) se convocará a comparecencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas* (querellante, si lo hubiere, y acusación particular o popular si ya estuviera personada en forma).

El párrafo 1, del citado artículo 25 “*in fine*” dispone: “*El imputado estará necesariamente asistido de letrado de su elección o, caso de no designarlo, de letrado de oficio.*”

En la citación al imputado debe hacerse la advertencia de que en caso de no concurrir asistido de letrado, le será nombrado por el turno de oficio.

La citación del imputado podrá hacerse en cualquiera de las formas previstas en los arts. 166 y siguientes de la L. E. Criminal, a cuyo análisis previo nos remitimos,²⁵⁰ entendiendo que, al resultar obligatoria la asistencia del investigado, según se deduce del propio artículo 25 de la L.O.T.J., resultará necesario acudir a la citación personal del investigado, de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 182 de la L. E.

²⁵⁰ “Art. 166. Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del L.A.J.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán por el funcionario correspondiente. Cuando el L.A.J. lo estime conveniente, podrán hacerse por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

Los certificados enviados conforme a lo establecido en los párrafos precedentes gozarán de franquicia postal; su importe no se incluirá en la tasación de costas.

Los que tuvieren lugar en los estrados, se practicarán leyendo íntegramente la resolución a la persona a quien se notifiquen, dándole en el acto copia de ella, aunque no la pidiere, y haciendo mérito de uno y otro en la diligencia que se extienda, que suscribirá el L.A.J. o el funcionario que la realice.” (Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

Criminal, *“in fine”*²⁵¹, en cuanto a que las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes, a excepción de *“las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos”*.

En esta citación personal se le indicará al investigado que debe acudir acompañado de abogado, que, casi con toda seguridad habrá sido designado ya con anterioridad. En el caso contrario se estará a lo ya indicado en la L. E. Criminal y en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en cuanto a designación voluntaria o de turno de oficio, en su caso.

En el párrafo segundo del artículo 25, se dispone una forma especial ofrecimiento de acciones a los perjudicados, incorporado a su propia citación a la comparecencia, de manera que, *“si son conocidos los ofendidos o los perjudicados por el delito no personados, se les citará para ser oídos en la comparecencia prevista en el apartado anterior y, al tiempo de la citación, se les instruirá por medio de escrito, de los derechos a que hacen referencia los artículos 109 y 110²⁵² de la L. E. Criminal, si tal diligencia no se efectuó con anterioridad. Especialmente se les indicará el derecho a formular alegaciones y solicitar lo que estimen oportuno si se personan en legal forma en dicho acto y a solicitar, en las condiciones establecidas en el artículo 119 de aquella Ley, el derecho de asistencia jurídica gratuita.”*

Pese a lo que dispone el artículo 109 de la L. E. Criminal al respecto²⁵³, la especialidad en este supuesto consiste en que la instrucción de derechos será realizada

²⁵¹ “Art.182.Las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes.

Se exceptúan:

1 ° Las citaciones que por disposición expresa de la Ley deban hacerse a los mismos interesados en persona.

2° Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos”

²⁵² Art. 110. “Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.” (Se modificó por L.O.8/2021, de 4 de junio, Ley 4/2015, de 27 de abril y L.O. 1/2003, de 10 de marzo)

²⁵³ Art.109. “En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Letrado de la Administración de Justicia le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.

por el L.A.J., mediante escrito que, entendemos, adjuntará a la propia cédula de citación a la comparecencia.

Consideramos acertada la reforma del primer párrafo del apartado primero del art. 109 bis operada en virtud de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, permitiendo su personación tras la finalización del plazo para formular escrito de acusación hasta el mismo momento del inicio del juicio oral, condicionada a una conducta adhesiva respecto de las acusaciones personadas en el momento procesal ordinario : *“Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.”*

El mismo artículo 109 bis²⁵⁴, aplicable al ejercicio de acciones por las víctimas del delito, bien por sí mismas, bien, en caso de muerte o desaparición de aquella a consecuencia del delito, permite que la acción penal pueda *“ser ejercida por:*

- ✓ *su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos;*
- ✓ *la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella;*
- ✓ *sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.*

Si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Letrado de la Administración de Justicia procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.”

²⁵⁴ *“Art.109 bis. 1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas...”* (Se añadió por la Ley 4/2015, de 27 de abril y se modifica el primer párrafo del apartado 1 por la L.O. 8/2021, de 4 de junio.)

- ✓ *En caso de no existir los anteriores, por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima*

2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

3. La acción penal también podrá ser ejercitada

- ✓ *por las asociaciones de víctimas y*
- ✓ *por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas,*

siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Cuando el delito “o falta “(sic)²⁵⁵ cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.”

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el ya citado artículo 110²⁵⁶ de la Ley Procesal Penal, al que nos remitimos, establece el art. 25 L.O.T.J. en su párrafo segundo, “*in fine*” que “*especialmente se les indicará el derecho a formular alegaciones y solicitar lo que estimen oportuno si se personan en legal forma en dicho acto*”.²⁵⁷

²⁵⁵ Téngase en cuenta que las anteriormente denominadas “faltas” desaparecieron del Código Penal tras la reforma del Código Penal operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que, suprimió el Libro III que regulaba las faltas, con lo que las conductas que se contenían en él pasaron - en su caso-, a ser calificadas como delitos leves

²⁵⁶ Se modificó por L.O. 8/2021, de 4 de junio, Ley 4/2015, de 27 de abril y L.O. 1/2003, de 10 de marzo

²⁵⁷ “Art.25. Traslado de la imputación. 2. Si son conocidos los ofendidos o los perjudicados por el delito no personados, se les citará para ser oídos en la comparecencia prevista en el apartado anterior y, al tiempo de la citación, se les instruirá por medio de escrito, de los derechos a que hacen referencia los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si tal diligencia no se efectuó con anterioridad. Especialmente se les indicará el derecho a formular alegaciones y solicitar lo que estimen oportuno si se personan en legal forma en dicho acto y a solicitar, en las condiciones establecidas en el artículo 119 de aquella Ley, el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Resulta cuanto menos curioso que el precepto objeto de análisis finalice indicando que al efectuar la citación a los perjudicados u ofendidos por el delito para ser oídos en la comparecencia deberá contener, igualmente por escrito, el ofrecimiento de acciones que previenen los artículos 109 y 110 de la L. E. Criminal, si no se hubiera hecho previamente, con las especificaciones a que se refiere el artículo 25.2 y, en particular, la instrucción de que podrán personarse en forma en el acto de la comparecencia y formular alegaciones “y a solicitar, en las condiciones establecidas en el artículo 119 de aquella Ley, el derecho de asistencia jurídica gratuita.”

Llama poderosamente la atención el hecho de que el texto mantenga una invocación al artículo 119 de la L. E. Criminal respecto de la solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita, cuando dicho artículo fue expresamente derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en vigor desde el 13 de Julio del mismo año,²⁵⁸ por lo que, consideramos que, debe entenderse que deberá acudirse a lo dispuesto en la citada Ley 1/1996, en los siguientes Capítulos:

- I. Derecho a la asistencia jurídica gratuita, y concretamente en sus artículos
 - 1: Objeto de la Ley
 - 2: Ámbito personal de aplicación y principalmente en su recientemente reformada letra g) por la L.O. 8/2021²⁵⁹

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

²⁵⁸ El actual art. 119 se añadió por la Ley 37/2011, de 10 de octubre y el legislador aprovechó el “hueco” para referirse a las peculiaridades aplicables en materia de imputación de una persona jurídica.

²⁵⁹ “h) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos.

Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de “justifica” (sic) gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absoluta, o del sobreseimiento definitivo o provisional por

- 3: Requisitos básicos
- 6: Contenido material del derecho, principalmente el párrafo segundo del ordinal primero ²⁶⁰ y
- 7: Extensión temporal
- II. Competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita
- III. Organización de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuitas :artículo 24 (distribución por turnos)²⁶¹

La designación de los profesionales puede hacerse como en cualquier otro proceso, sin perjuicio de su designación del turno de oficio por los propios Colegios Profesionales, conforme dispone la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita.

Para el otorgamiento de poderes en caso de designación voluntaria del Procurador, como representante procesal, además de poder llevarlo a cabo notarialmente, puede acudir al modo previsto en el art. 453.3 de la L.O.P.J., “*apud acta*”, ante el L.A.J. que autorizará y documentará el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales.

no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquella, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.” (Se modificó la letra g) por la L.O. 8/2021, de 4 de Junio, se añade una letra g) y se reordenan las letras g) a i) como h) a j) por la disposición final 3 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.).

²⁶⁰ *“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones: 1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión.*

Cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, en los términos establecidos en la letra g) del artículo 2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela.”

²⁶¹ *“Art. 24. Distribución por turnos.*

Los Colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita.

Los Colegios de Abogados, salvo aquéllos en los que por la reducida dimensión de la actividad no sea necesario, contarán con un turno de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido y otro para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.” (Modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre)

Asimismo, conforme establece el art. 118, párrafo primero letra d) 1. *“Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comuniquen su existencia,..., a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527”* (relativo a la situación personal de prisión incomunicada).

Ese derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio.

Recordemos que, como se indicó, la posibilidad de personarse como acusación en ese acto no supone sin embargo un término preclusivo de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 110 de la L. E. Criminal,²⁶² las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

Aun cuando las personas perjudicadas no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.

En resumen, la persona perjudicada que no hubiera renunciado a su derecho, aunque no se hubiera personado en ese momento podrá hacerlo posteriormente siempre que lo hiciera antes del trámite de calificación del delito, generalmente por el Fiscal, y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones, conforme dispone el art. 110 de la L. E. Criminal. Es más, tras la nueva redacción del precepto, si no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

²⁶² Modificado por L.O. 8/2021, de 4 de junio, Ley 4/2015, de 27 de abril y L.O. 1/2003, de 10 de marzo.

Si se personasen posteriormente, una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación, podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas, entendemos que, respetando el principio acusatorio, sin que se les permita mantener calificación acusatoria autónoma ni independiente, ocupando una posición de parte meramente adhesiva y subordinada a la actuación de aquellas.

Asimismo, el precepto viene a exigir la renuncia expresa al contenido de la acción civil de las personas perjudicadas de forma que, pese a que no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.

La aplicación supletoria preferente de las normas del procedimiento ordinario sobre las especiales del abreviado, obliga a entender que la personación exige la representación procesal a través de Procurador, conforme previene el art. 118 de la L. E. Criminal, en su párrafo 3.²⁶³

2.1.2.- Celebración:

Las comparecencias previstas en los arts. 25 y 31 de la L.O.T.J. han de celebrarse a puerta cerrada o, cuanto menos, bajo el principio de publicidad restringida a la asistencia de las partes ya que forman parte de la instrucción y resultan afectadas por la limitación a la publicidad a terceros que rige ordinariamente la actividad sumarial.

2.2.2.1.- Causas de suspensión

Antes de analizar la celebración de la comparecencia creemos conveniente reflexionar sobre las posibles causas de suspensión de la misma dada la directa relación que las mismas pueden tener con eventuales olvidos o irregularidades en las citaciones a realizar, función de la que, como se indicó “*ut supra*”, responde al L.A.J., pese a que su

²⁶³ Art.118. 3. L. E. Criminal, (modificado por L.O. 13/2015, de 5 de octubre y 5/2015, de 27 de abril): “*Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo.*”

Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.”

realización material pueda corresponderle a los distintos funcionarios integrantes de la Oficina Judicial, según se realice, en su caso:

- ✓ en la forma tradicional: al propio investigado o a los interesados aún no personados o
- ✓ mediante la plataforma “Lexnet”: a los Procuradores, para su traslado a los Abogados de las distintas partes ya personadas formalmente

Una cuestión crucial y que la Ley mantiene en la penumbra consiste en dilucidar en qué casos podrá celebrarse la comparecencia sin la presencia de alguno de los convocados o cuándo la incomparecencia de alguna de las personas que deben ser citadas para el acto determinará su suspensión.

Habrà de acordarse necesariamente la suspensión y una nueva convocatoria siempre que la incomparecencia sea justificada por:

- ✓ falta de citación en legal forma
- ✓ un motivo de entidad -como la enfermedad o imposibilidad de desplazamiento- que haya impedido su presencia

Las dudas surgen cuando se trata de incomparecencias injustificadas en los siguientes supuestos:

a) Inasistencia del investigado:

En cuanto a la obligatoriedad de la asistencia personal del investigado, Pérez Marín mantiene que ello será así exclusivamente cuando en la comparecencia se vaya a concretar de manera efectiva la imputación pero no se produciría indefensión alguna si no comparecieren cuando la vista no tuviere por objeto la imputación o esta no se pudiese concretar y, por el contrario, únicamente se decidiera sobre la transformación del procedimiento. Así se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de Mayo de 2.004 al indicar que, *“pese a que la comparecencia esté mal constituida por no cumplir las condiciones del art. 25 de la L.O.T.J., nada impide la estimación de la solicitud de transformar el procedimiento y determinar, en consecuencia, el órgano competente.”*

La Circular 4/ 1995 de la Fiscalía General del Estado mantiene que *“la inasistencia por causa no justificada del imputado no debe determinar necesariamente la suspensión, sin perjuicio de que el Instructor pueda, opcionalmente, acordarla.”*

En cuanto al “*imputado*”, porque el traslado de la imputación ha debido hacerse en un momento anterior. En la comparecencia “tan sólo” se van a concretar los términos de tal imputación y siempre ante la presencia de su letrado. La presencia del imputado no es indispensable; en ella no se practican diligencias de instrucción y por tanto, tampoco la declaración del imputado.

Cosa distinta es que el imputado pueda y deba ser luego citado, si no ha asistido a la comparecencia y no ha declarado con anterioridad, para ser oído en los términos que previenen los arts. 385 y 486 de la L. E. Criminal y para ese supuesto su presencia sí es necesaria, obviamente, aunque a diferencia de la comparecencia, esa declaración sí podrá verificarse, en la práctica muy excepcionalmente, a través del auxilio judicial y, por tanto, evitando engorrosos y, a veces, innecesarios desplazamientos.

Aunque no se prevé expresamente en la L.O.T.J., si el imputado se encuentra en ignorado paradero deberá expedirse requisitoria para su llamamiento y búsqueda, y si no comparece o no es presentado ante el juez en el plazo señalado en la requisitoria, se le declarará en rebeldía.

En este caso, a diferencia de lo que ocurre en el sumario, “*si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta que se declare terminado por el Juez o Tribunal competente, suspendiéndose después su curso y archivándose los autos y las piezas de convicción que pudieren conservarse y no fueren de un tercero irresponsable*” (Art. 840 L. E. Criminal relativo al procedimiento a seguir contra reos ausentes) suspendiéndose después el curso del procedimiento dado que, en el procedimiento de la L.O.T.J., es necesaria presencia del sujeto pasivo del mismo en la comparecencia inicial del art. 25 de dicha Ley Orgánica, de tal modo que practicadas, en su caso, las diligencias inaplazables, habría que suspender el curso de las actuaciones hasta que sea habido.

b) Inasistencia del Procurador del acusado:

No se considera necesaria la presencia del Procurador en:

- ✓ la comparecencia,
- ✓ la audiencia preliminar,
- ✓ el juicio u otras vistas que pueden celebrarse a lo largo del procedimiento (como por ejemplo la de excusas,...)

Alguna resolución del Tribunal Constitucional podría alentar el entendimiento opuesto²⁶⁴ pero el examen detenido de la regulación de la L .E. Criminal lleva con claridad a concluir que no es preceptiva la presencia del Procurador en tales actos (piénsese, por ejemplo, en el art. 746 que no previene la suspensión por enfermedad del Procurador).

c) Inasistencia del abogado defensor:

Debe considerarse preceptiva la asistencia del letrado defensor por imponerlo así expresamente el inciso final del art. 25.1, sin perjuicio de la posibilidad de designar un letrado de oficio en el caso de que el sujeto pasivo no haya procedido previamente al nombramiento de un letrado de su confianza: *“El imputado estará necesariamente asistido de letrado de su elección o, caso de no designarlo, de letrado de oficio.”*

No obstante, la STS 693/2004, de 26 de mayo, matiza que *“aunque la asistencia de Letrado para la defensa del investigado es requisito de validez de la comparecencia inicial del art. 25 L.O.T.J., su ausencia no determinó la nulidad del acto porque el Ministerio Fiscal se limitó a solicitar al inicio de la misma la transformación del procedimiento a sumario ordinario, a lo que accedió el Juez, de modo que la comparecencia no llegó a constituirse con los requisitos de la L.O.T.J., sino que sirvió simplemente de vehículo para formalizar una solicitud de adecuación del procedimiento.”*

d) Inasistencia del Fiscal:

El art. 306²⁶⁵ de la Ley y los principios generales del proceso penal permiten deducir que es necesaria la presencia del Ministerio Fiscal para la celebración del acto.

²⁶⁴ S.T.C. 11/1995, de 16 de enero

²⁶⁵ “Art.306.”... los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente.

La inspección será ejercida, bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez instructor, bien por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos. También podrá delegar sus funciones en los Fiscales municipales.

Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido. “(Se añade el párrafo último por la LO. 13/2003, de 24 de octubre)

La asistencia de al menos una acusación es además esencial para que pueda llevarse a cabo la concreción de la imputación.

En cualquier caso, la fungibilidad de los miembros del Ministerio Fiscal convertirá en algo absolutamente insólito y desde luego habrá de evitarse que se llegue a la suspensión del acto por incomparecencia del Fiscal.

Gisbert Gisbert mantiene la misma postura en cuanto a la suspensión del acto por inasistencia de alguna de las personas citadas.

Estimo muy acertada la conclusión a que llega la Circular 4/1995 de la Fiscalía General del Estado: *“la inasistencia por causa no justificada del imputado, de los perjudicados u ofendidos, o de alguna de las partes personadas como acusación no debe determinar necesariamente la suspensión del acto, pero la asistencia del Ministerio Fiscal y del letrado del imputado son por el contrario imprescindibles. A esta solución nos lleva la naturaleza del acto, el tenor del precepto y el respeto al principio de celeridad.”*

e) Inasistencia del resto de las personas que deben ser citadas:

Al margen de que deban ser citadas, su presencia no debe considerarse indispensable para la celebración de la comparecencia al no imponerlo así expresamente la Ley de forma que la inasistencia por causa no justificada de los perjudicados u ofendidos, o de alguna de las partes personadas como acusación no debe determinar necesariamente la suspensión, sin perjuicio de que el Instructor pueda acordarla.

Incluso, el fracaso de la citación de los ofendidos o perjudicados conocidos que no estuvieren personados en la causa tampoco impide la celebración de la comparecencia.

La comparecencia no se configura con el carácter de término preclusivo para su personación que en modo alguno es preceptiva, de forma que, advertidos aquellos de su derecho a personarse con tal carácter, podrán libremente hacer uso o no del mismo.

Según la citada Circular 4/ 1995 de la Fiscalía General del Estado: *“Lo básico es resaltar que la comparecencia puede celebrarse pese a la inasistencia de alguna de esas personas. Esta solución, aparte de ser la más acorde con la literalidad de la Ley, evita que el inicio de la investigación quede a expensas de la voluntad de las partes que con su contumacia pueden provocar dilaciones nunca deseables y menos en la fase de*

instrucción en que la celeridad es muchas veces esencial para llegar al esclarecimiento de los hechos. Se aleja así, de otra parte, el peligro de las dilaciones ocasionadas por suspensiones encadenadas ante la incomparecencia de una u otra parte. Además, tal y como aparece diseñada esa comparecencia en la regulación actual de la Ley, la ausencia de alguna de las personas cuya presencia no es preceptiva, no contradice en modo alguno su finalidad, pues para ellas la asistencia, más que como una obligación, ha de configurarse como una carga procesal.”

f) Inasistencia del querellante, debidamente citado:

Habrà de asumir las consecuencias de su incomparecencia para el caso de que la imputación no esté debidamente concretada en el escrito inicial de querrela o el Ministerio Fiscal realice una concreción que vaya por cauces distintos a los por ella pretendidos por aquél o, incluso, solicite el sobreseimiento.

No obstante, en ningún caso la incomparecencia del querellante habrá de considerarse como un supuesto de abandono tácito al modo del previsto en el art. 275 de la L. E. Criminal o el establecido jurisprudencialmente para los supuestos de incomparecencia al acto del juicio²⁶⁶

Cosa distinta es que el Instructor ante la incomparecencia de alguna de las partes considere necesaria su presencia y acuerde discrecionalmente la suspensión, suspensión, que, de cualquier forma, no será preceptiva.

g) Inasistencia de alguno de los varios imputados cuando sólo alguno haya podido ser citado:

Nada impide que se divida la comparecencia y se celebre para el citado, sin perjuicio de que se deba proceder a una nueva convocatoria respecto de aquellos para los que por cualquier causa hubo de suspenderse la comparecencia, en base a una interpretación concordante con la previsión del art. 28 de la L.O.T.J.²⁶⁷

La investigación podrá iniciarse ya respecto de ese imputado a partir de la comparecencia, practicando las diligencias que le afecten, aunque no aquellas otras que

²⁶⁶ Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1971 y de 21 de enero de 1994

²⁶⁷ “Art. 28. *Indicios de distinto delito. Si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de delito distinto del que es objeto de procedimiento o la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el artículo 25 de esta Ley o, en su caso, se incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado.*”

vayan encaminadas a acreditar la participación de otros imputados para los que no se haya llevado a cabo el trámite.

Si la comparecencia tuviera que suspenderse por algún motivo, hay que entender que cabrá realizar otras actuaciones que no se hayan acordado todavía pero cuya “inaplazabilidad” aparezca ahora.

Así, si suspendida la comparecencia y pendiente de celebrarse, surge la necesidad de practicar una entrada o registro o un testigo comunica que se va al extranjero, podrá decidir el Instructor la realización de tales diligencias.

Si se hubiera celebrado la comparecencia indebidamente por falta de convocatoria de alguna parte cuya citación fuese imprescindible deberá celebrarse de nuevo.

No obstante, habrá que tener en consideración, a efectos de posibles declaraciones de nulidad, el principio de conservación de los actos judiciales proclamado en el art. 243 de la L.O.P.J.²⁶⁸ y la consideración de que la nulidad procederá cuando efectivamente se haya causado indefensión, al amparo del tenor del art. 238.3º de la misma norma orgánica²⁶⁹, lo que significa que no siempre será la nulidad la solución procedente para las diligencias que hayan podido practicarse tras la comparecencia.

2.2.2.2.-Contenido de la comparecencia

La pretendida celeridad de la fase de investigación se materializa en una rígida delimitación inicial del objeto de la investigación: en la primera comparecencia, el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores

²⁶⁸ “Art. 243.

1. La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

2. La nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula.”

²⁶⁹ “Artículo 238.Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

3º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

4º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.

5º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del letrado de la Administración de Justicia. (Se modifica la referencia al "Secretario judicial" en el punto 5º por la L.O.7/2015, de 21 de julio)

6º En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.”
(Se modifica por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre.)

personados, quienes concretarán la imputación, respecto de personas y hechos punibles determinados.

Para que la investigación pueda continuar es preciso que alguna de las partes acusadoras:

- ✓ concrete la imputación y
- ✓ solicite la continuación del procedimiento en la comparecencia del art. 25 L.O.T.J.

Si alguna de las partes, en dicha comparecencia, pide la continuación del procedimiento, el juez recupera su iniciativa en la investigación ya que, además de las diligencias solicitadas por las partes, podrá acordar de oficio las que estime pertinentes, como complemento de las solicitadas por aquellas, aunque limitadas:

- ✓ Objetivamente: a la comprobación del hecho justiciable y
- ✓ Subjetivamente: respecto de las personas objeto de imputación.

Ello implícitamente significa que no podrá investigar de oficio a personas distintas de las que hayan sido objeto de imputación, ni por delitos diferentes a los que se les hayan atribuido.

Si las partes no solicitan en este trámite ninguna diligencia, el juez tampoco podrá acordarlas de oficio.

De acuerdo con el artículo 25 en su párrafo 3 en la *“comparecencia, el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores personados, quienes concretarán la imputación.*

Seguidamente, oirá al letrado del imputado, quien manifestará lo que estime oportuno en su defensa y podrá instar el sobreseimiento, si hubiere causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 o 641 de la L. E. Criminal. En sus intervenciones, las partes podrán solicitar las diligencias de investigación que estimen oportunas.”

El desarrollo de la comparecencia viene recogido en el art. 25.3, de la Ley se oirá a todas las partes:

1. Comenzará tomando la palabra el Ministerio Fiscal

2. Seguidamente lo harán, en su caso, las asistencias jurídicas de las partes acusadoras personadas como acusación particular, pública o privada y
3. Por último, harán lo propio los defensores de los investigados.

Dado que el Fiscal ha de ser el primero en intervenir, antes por tanto de haber oído las alegaciones de las otras posibles partes, resultará conveniente en algunos casos, especialmente en aquellos en que el procedimiento se haya iniciado en virtud de querrela interpuesta por un particular, que pueda abrirse un segundo turno de intervenciones en las que el Fiscal pueda matizar e incluso rectificar su intervención inicial a la vista de las alegaciones realizadas por el resto de las partes.

Es preciso igualmente oír a las personas perjudicadas u ofendidas, aunque no se hayan personado aún en forma, a los efectos previstos en los art. 109 y siguientes de la L. E. Criminal en cuanto a la posible renuncia a las acciones civiles.

Cuando el perjudicado reúna a la vez la condición de testigo de los hechos, no es este momento procesal apto para prestar declaración, aunque el Ministerio Fiscal, por economía procesal y para evitar que deba comparecer nuevamente, debiera interesar en esos casos tal diligencia y que por el Instructor se resolviera inmediatamente sobre su procedencia para que pueda ser practicada a continuación de la comparecencia.

Las intervenciones de las partes podrán tener un contenido múltiple:

- a) Concreción de la imputación por las partes acusadoras:

Las partes, principiando por el Ministerio Fiscal, concretarán la imputación, determinando el objeto del proceso, tanto su ámbito objetivo como subjetivo, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos en los que el Juez tiene una participación más activa, si bien la inminente imputación subjetiva puede adivinarse desde el momento en que se acuerda convocar la comparecencia y citar al sujeto pasivo del procedimiento en calidad de imputado (*sic*), dotando de legitimidad a la valoración judicial que motivó el inicio del procedimiento contra una persona determinada tras la admisión de la denuncia o de la querrela.

Además, a partir de este trámite en fase de investigación se dota a la causa de la correspondiente contradicción entre las partes.

La concreción de la imputación le corresponde a las partes dado que al juez instructor en este momento le compete exclusivamente hacer una mera valoración de verosimilitud.

Se trata de delimitar lo que ha de ser objeto de investigación, despojando de la imputación inicial aquellos hechos que, por no ser relevantes penalmente, no han de ser merecedores de atención en la fase de investigación.

Se pone así una barrera a la proscrita *“inquisitio generalis”*.

Habrán ocasiones en que los perfiles de la imputación estén tan nítidos en la querrela o denuncia inicial que no será precisa una concreción ulterior y bastará remitirse a los términos de la denuncia o querrela, mientras que, por el contrario, en otras ocasiones sí será necesario delimitar, entendiendo que esa concreción se refiere a hechos con relevancia penal, no a calificaciones jurídicas que sólo deberán hacerse formalmente en un momento posterior.

Particularmente importante es esta concreción que debe ser exigida por el Ministerio Fiscal máxime en aquellos casos que se producen en la práctica procesal donde extensas y farragosas querrelas contienen desordenadamente multitud de hechos, parte de los cuales carecen de relevancia penal.

Esta concreción, lejos de ser un trámite superfluo, resulta muy importante en la medida en que la investigación habrá de ceñirse luego a la imputación concretada y no al conjunto de hechos, a menudo más amplios, de la querrela o denuncia iniciales, delimitándose así provisionalmente el objeto del proceso, sin perjuicio de ulteriores ampliaciones (art. 28).

Así, conforme al citado artículo 28, que regula el supuesto de *“indicios de distinto delito, si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de delito distinto del que es objeto de procedimiento o la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el artículo 25 de esta Ley o, en su caso, se incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado.”*

b) Solicitud de diligencias de investigación, al amparo de lo dispuesto en el inciso final del art. 25.3.L.O.T.J.: *“En sus intervenciones, las partes podrán solicitar las diligencias de investigación que estimen oportunas”*.

No obstante, tampoco se cierra con la comparecencia la posibilidad de pedir diligencias de investigación, pues durante los cinco días siguientes también podrán pedirse nuevas diligencias (art. 27.2 L.O.T.J.)²⁷⁰ o incluso posteriormente.

Por otra parte, el propio juez, de oficio, puede acordar la práctica de las diligencias complementarias que considere oportunas.

c) Petición de sobreseimiento que podrá ser evacuada tanto por la defensa como por el Ministerio Fiscal, conforme establece el art. 26.2. L.O.T.J., si hubiere causa para ello, conforme a lo dispuesto en *“los artículos 637 o 641²⁷¹ de la L. E. Criminal.”*

En cuanto al sobreseimiento de las actuaciones, a diferencia de lo que ocurre en los procesos regulados en la L. E. Criminal, en los que se parte de los resultados de una investigación completa y acabada y se decide que no hay motivo para juzgar a una persona que ha sido objeto de la misma, en el caso de la L.O.T.J. se parte de una simple imputación delictiva que el juez ha considerado verosímil pero que no ha sido aún investigada, y se decide, a la vista de lo alegado por las partes en la comparecencia del art. 25 L.O.T.J., que no debe ni siquiera abrirse una investigación sobre la conducta delictiva cuya atribución al imputado motivó la apertura del procedimiento especial.

Obviamente, no estamos antes un momento preclusivo y la petición de sobreseimiento puede realizarse a lo largo de la tramitación del procedimiento.

²⁷⁰ *“Art.27. Diligencias de investigación. 2. También podrán, las partes, solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicase la última de las ordenadas.*

Esta circunstancia será notificada a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga.”

²⁷¹ *“Art.637.Procederá el sobreseimiento libre:*

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

2º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

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

“Art.641.Procederá el sobreseimiento provisional:

1º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.”

Según Gisbert Gisbert, en el núm. 3 del art. 25 se dice que “*el letrado del imputado... podrá instar el sobreseimiento conforme a lo dispuesto en los arts. 637 o 641 de la L. E. Criminal*”, es decir, el sobreseimiento libre o el provisional.

También podrá solicitar que sea total o parcial, según se prevé en el art. 637 de la L. E. Criminal, o sea, subjetivamente, afectar a todos los investigados cuando hubiese varios o solamente a alguno de ellos.

Finalmente, aunque en el precepto se refiere la petición de sobreseimiento al investigado, nada impide que lo soliciten las partes acusadoras, como lo admite después el propio art. 26 de la Ley.

d) Solicitud de conversión del procedimiento en alguno de los regulados en la L. E. Criminal.

Aunque la Ley no se refiere expresamente a esa eventualidad más que en momentos posteriores, nada obsta a que si el Fiscal u otra parte a la vista de la comparecencia consideran que el hecho objeto de investigación no es de los enmarcados o comprendidos en la competencia objetiva o material del Tribunal del Jurado puedan formular la solicitud de que se transforme el procedimiento.

Debe considerarse, por aplicación supletoria y analógica del art. 780 de la L. E. Criminal, que ese tipo de solicitud es factible en cualquier momento del procedimiento, siempre que no se haya entrado en el acto del juicio oral.

3.- DECISIÓN SOBRE CONTINUACIÓN O SOBRESEIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO TRAS LA COMPARECENCIA (artículo 26)

Una vez oídas las partes en la comparecencia, el Juez de Instrucción ha de dictar un auto en el que decidirá el sobreseimiento del procedimiento, si hubiera causa para ello, conforme a lo dispuesto en los citados artículos 637 o 641 de la L.E. Criminal, o su continuación.²⁷²

²⁷² “Art. 26. *Decisión sobre la continuación del procedimiento.*

1. *Oídas las partes, el Juez de Instrucción decidirá la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento, si hubiera causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 o 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

2. *Si el Ministerio Fiscal y demás partes personadas instan el sobreseimiento, el Juez podrá adoptar las resoluciones a que se refieren los artículos 642 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

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

La L.O.T.J. no establece el plazo en el que el Juez de Instrucción deba resolver al respecto, por lo que, con Pérez Marín, consideramos que se estará a lo dispuesto en el artículo 198 de la L. E. Criminal: “*cuando no se fije término, se entenderá que han de dictarse y practicarse sin dilación*”.

3.1. Auto de sobreseimiento

El sobreseimiento será obligado para el Instructor cuando ninguna de las partes haya solicitado la continuación del procedimiento, sin perjuicio de la facultad de que goza el Instructor de acudir previamente a los mecanismos regulados en los arcaicos arts. 642 y 644²⁷³ de la L. E. Criminal (que aluden a las Audiencias Territoriales, órgano jurisdiccional desaparecido a partir de la entrada en vigor de la L.O.P.J. con fecha 1 de Julio de 1.985, de algún modo sustituidas por los actuales Tribunales Superiores de Justicia, preceptos que no han sido objeto de modificación pese a haber transcurrido desde entonces casi cuatro décadas), si bien de todos es sabido que se trata de una opción de muy excepcional utilización en la práctica, por motivos obvios.

El auto de sobreseimiento podrá ser total o parcial, libre o provisional, referirse, a todos o a algunos de los hechos y/o de las personas investigadas.

En todos esos casos cabrá interponer recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial.

²⁷³ “Art. 642. Cuando el Ministerio fiscal pida el sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 637 y 641, y no se hubiere presentado en la causa querellante particular dispuesto a sostener la acusación, podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno.

Si no comparecieren en el término fijado, el Tribunal acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio fiscal.

Art.643. Cuando en el caso a que se refiere el artículo anterior fuere desconocido el paradero de los interesados en el ejercicio de la acción penal, se les llamará por edictos que se publicarán a las puertas del Tribunal mismo, en los periódicos de la localidad o en los de la capital de la provincia, y podrán publicarse también en la Gaceta de Madrid.

Transcurrido el término de emplazamiento sin comparecer los interesados, se procederá como previene el artículo anterior.

Art.644. Cuando el Tribunal conceptúe improcedente la petición del Ministerio fiscal relativa al sobreseimiento y no hubiere querellante particular que sostenga la acción, antes de acceder al sobreseimiento podrá determinar que se remita la causa al Fiscal de la Audiencia Territorial (sic) respectiva si se sigue en una Audiencia de lo criminal, o al del Supremo si se sustancia ante una Audiencia territorial (sic), para que, con conocimiento de su resultado, resuelvan uno u otro funcionario si procede o no sostener la acusación. El Fiscal consultado pondrá la resolución en conocimiento del Tribunal consultante, con devolución de la causa.”

Dada la anteriormente analizada aplicación supletoria de la L. E. Criminal, reconocida expresamente en el art. 24.2,²⁷⁴ compartimos la opinión con Pérez Marín de que este recurso de apelación deberá ir precedido de la interposición preceptiva de recurso de reforma, en el plazo de tres días (arts. 211 y 222), bien simultáneamente, en cuyo caso se propondrá subsidiariamente el recurso de apelación por si fuere desestimado el de reforma, o bien sucesivamente, una vez resuelto el de reforma.

No obstante, la Sentencia 20/2004 de 19 de Enero del Tribunal Supremo estableció que *“la aplicación subsidiaria de la L.E. Criminal sólo procede cuando una circunstancia no venga expresamente prevista en la L.O.T.J., no siendo este el caso...*

Efectivamente, el artículo 24 (sic) de la L.O.T.J. ²⁷⁵ fija el recurso de apelación directo contra el auto de sobreseimiento dictado por el Juez de Instrucción, lo que supone una diferencia clara respecto del régimen de impugnación establecido en la L. E. Criminal.”

Esta misma sentencia establece que *“en el caso de que el recurso de apelación contra el auto que adopte el Juez de Instrucción tras la comparecencia inicial (art. 26.2.2º L.O.T.J.) se interponga directamente, sin previa reforma, debe ser admitido, pues la necesidad de interponer previamente el recurso de reforma derivada de la aplicación supletoria de las normas del sumario ordinario, en concreto, del art. 222 L. E. Criminal, es susceptible de diversas interpretaciones. En consecuencia, debe prevalecer la interpretación que es favorable a la admisibilidad del recurso por resultar más acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.”*

a) Fase ante el Juzgado instructor u órgano *a quo*

En cuanto a la eventual tramitación del recurso de reforma, conforme dispone el artículo 211 de la L.E. Criminal, se interpondrá en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de los que sean parte en el juicio,²⁷⁶ siempre por escrito autorizado con firma de Letrado y, conforme dispone el art. 222,2º ²⁷⁷ de la citada Ley Procesal,

²⁷⁴ *“Art.24 2. La aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley.”*

²⁷⁵ Entendemos que se trata de un error y que el Tribunal Supremo realmente quiso referirse al art. 26

²⁷⁶ *“Art.211.Los recursos de reforma o de súplica contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio.”* (Se modifica por Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

²⁷⁷ *“Art.222.El que interpusiere el recurso de reforma presentará con el escrito tantas copias del mismo cuantas sean las demás partes, a las cuales habrán de ser entregadas dichas copias.”*

acompañado de tantas copias cuantas sean las demás partes²⁷⁸ personadas,²⁷⁹ expresando la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

En el momento de la interposición del recurso el L.A.J. deberá examinar si concurren los requisitos de postulación forzosa, en cuanto a la exigida firma de Letrado, las copias correspondientes a las restantes partes personadas y a la invocación expresa del precepto que, a juicio del recurrente, se considera infringido.

Se trata de un recurso de carácter no devolutivo, en el sentido de que su resolución se atribuye a la misma autoridad que dictó la resolución recurrida (el propio Juez de Instrucción) y, en cuanto a sus efectos sobre la ejecución de la resolución que se impugna, su interposición en ningún caso tendrá efectos suspensivos, si bien tal apreciación resulta intrascendente si lo recurrido es el auto decretando el sobreseimiento libre y total.

En el supuesto de que el L.A.J. considere que concurren los requisitos anteriores, lo hará constar así detalladamente mediante diligencia de constancia²⁸⁰ y, a continuación, dictará diligencia de ordenación en la forma anteriormente indicada, acordando la admisión a trámite del recurso de reforma, el L.A.J. y conceder al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas no recurrentes un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones.

Una vez dado traslado del recurso a las restantes partes personadas por término de dos días hábiles, presentadas alegaciones por las partes recurridas o transcurrido el plazo legalmente establecido para verificarlo sin hacerlo, en cumplimiento de su deber de velar por el transcurso de los plazos y por el principio de impulso procesal, extenderá

²⁷⁸ Adviértase el desatino del legislador al referirse literalmente a “*cuantas sean las partes*”, cuando hubiera sido mucho más acertado procesalmente hablar de “*intervinientes personados*”, toda vez que es bien sabido que en todo proceso habrá dualidad de partes, al margen de la cantidad de intervinientes personados en cada lado activo y/o pasivo del mismo.

²⁷⁹ Téngase en cuenta, no obstante, la generalizada aplicación del sistema *Lexnet* y el traslado simultáneo de copias de escritos entre y por los Procuradores de las partes.

²⁸⁰ Obviamos indicar que, tras tal diligencia de constancia, no se incorpora la de dación de cuenta toda vez que la resolución siguiente la adoptará el propio fedatario público, sin perjuicio de que, inmediatamente, ponga en conocimiento de la autoridad judicial su dictado.

el L.A.J. la correspondiente diligencia de constancia y dación de cuenta y el Juez resolverá el recurso sin más trámite, mediante auto.²⁸¹

El plazo para entablar la apelación cuando no se ha interpuesto simultáneamente con el recurso de reforma previo será de cinco días (art. 212) a contar desde el siguiente al de la última notificación de la resolución judicial que fuere su objeto, hecha a los que sean parte.²⁸²

El recurso es admisible en un solo efecto (arts. 217 – “...se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente”- y 223- “...el Juez lo admitirá, en uno o en ambos efectos, según sea procedente”-),²⁸³ lo que resulta especialmente operativo cuando se trata de un sobreseimiento parcial (dado que permite continuar con la tramitación respecto de objeto o personas no afectadas por aquél) pero carece de sentido en los casos en que nos hallemos ante un sobreseimiento total.

El recurso de apelación, al igual que el de reforma, conforme dispone el artículo 219, se interpondrá ante el mismo Juez que hubiera dictado el auto que se impugna²⁸⁴ y mediante escrito autorizado con firma de Letrado, según el artículo 221.²⁸⁵

En cuanto a la competencia para conocer, el artículo 220²⁸⁶ establece que será Tribunal competente para conocer del recurso de apelación aquel a quien correspondiese el conocimiento de la causa en juicio oral.

En idéntico sentido se expresa, a modo de aclaración el artículo 26.2, *in fine* de la L.O.T.J.²⁸⁷ al afirmar que, en todos esos casos cabrá interponer recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial.

²⁸¹ “Art.222. El Juez resolverá el recurso al segundo día de entregadas las copias, hubiesen o no presentado escrito las demás partes”

²⁸² “Art.212. El recurso de apelación se entablará dentro de cinco días, a contar desde el siguiente al de la última notificación de la resolución judicial que fuere su objeto, hecha a los que expresa el art. anterior.”

²⁸³ “Art.217. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Instrucción.

El de apelación podrá interponerse únicamente en los casos determinados en la Ley, y se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente.”

“Art.223. Interpuesto el recurso de apelación el Juez lo admitirá, en uno o en ambos efectos, según sea procedente.”

²⁸⁴ “Art.219. Los recursos de reforma y apelación se interpondrán ante el mismo Juez que hubiere dictado el auto”.

²⁸⁵ “Art.221. Los recursos de reforma, apelación y queja se interpondrán siempre en escrito autorizado con firma de Letrado.”

²⁸⁶ “Art.220. Será Juez competente para conocer del recurso de reforma el mismo ante quien se hubiese interpuesto, con arreglo al artículo anterior.

Será Tribunal competente para conocer del recurso de apelación aquel a quien correspondiese el conocimiento de la causa en juicio oral.”

No hay duda alguna de que, a pesar de que desafortunadamente se disponga que será Tribunal competente para conocer del recurso de apelación aquel a quien correspondiese el conocimiento de la causa en juicio oral, el recurso de apelación será resuelto por la Sección Penal de la Audiencia Provincial correspondiente (generalmente de manera funcional actuando de forma colegiada con un Presidente y dos Magistrados) y, pese a la duda a la que pueda inducir la redacción del precepto, no obviamente, por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado toda vez que en este momento procesal ni tan siquiera habrá sido designado, acto procesal que acaecerá en una fase muy posterior a la que nos encontramos.

En cuanto a los efectos ²⁸⁸ de su admisión, el artículo 217 establece la regla de la admisión generalizada y en un solo efecto (devolutivo o de evolución del recurso hacia el órgano jerárquicamente superior), de modo que podrá interponerse únicamente en los casos determinados en la Ley y se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente, lo que en el presente caso no ocurre, ni con carácter especial en el artículo 26.2 de la propia L.O.T.J, ni con carácter general en la L. E. Criminal, si bien, como se advirtió, resulta irrelevante a efectos prácticos en el caso de haberse optado por el sobreseimiento total y definitivo.

No sucedería así si el sobreseimiento acordado lo hubiera sido parcial, en cuyo caso la admisión del recurso de apelación en exclusivo efecto devolutivo no impediría la prosecución del proceso.

Sentada la base de su indudable admisión en un solo efecto, la tramitación del recurso de apelación se ajustará a lo dispuesto en los arts. 225 a 232 de la Ley.

No obstante, algunos autores, de los que discrepo, aconsejan que, en los casos en que el sobreseimiento fuera total, resultará preferible acogerse a la fórmula del art. 224 por obvias razones prácticas, olvidando la naturaleza de “*ius cogens*” de las normas procesales y de aplicación obligatoria

La intervención del L.A.J. en el recurso de apelación durante la fase de instrucción será la siguiente:

²⁸⁷ “Art.26. Decisión sobre la continuación del procedimiento. El auto por el que acuerde el sobreseimiento será apelable ante la Audiencia Provincial.”

²⁸⁸ “Art.217.El recurso de apelación podrá interponerse únicamente en los casos determinados en la Ley, y se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente.”

a) En el órgano de procedencia, Juzgado de Instrucción *a quo*, si se admitiere el recurso²⁸⁹ en un solo efecto, el Juez, en la misma resolución en que así lo declare en cumplimiento del artículo 223, mandará sacar testimonio de²⁹⁰

1. El auto primeramente recurrido
2. Los escritos referentes al recurso de reforma
3. El auto apelado y
4. Cuantos otros particulares considere necesario incluir.

En la misma fijará el término dentro del cual ha de quedar expedido el testimonio, término que se contará desde la fecha siguiente a la de la resolución en que se fije.

Una vez el L.A.J. extienda diligencia haciendo constar y dando cuenta bien de la recepción del recurso de apelación (si se verificó separadamente, tras la decisión del recurso de reforma y su obligatoria notificación a las partes en la forma ordinaria) o bien de la pendencia de resolución de recurso de apelación interpuesto simultáneamente de forma subsidiaria al de reforma, el Juez de Instrucción, generalmente en la práctica mediante providencia, mandará expedir testimonio, concretando judicialmente el plazo máximo en el que habrá de confeccionarse y firmarse.

Esta labor que efectivamente será función de los distintos integrantes de la Oficina Judicial, lo más frecuente es que sea realizada por el funcionario de Auxilio Judicial

²⁸⁹ Curiosa y excepcionalmente dispone la Ley de manera literal que lo sea por el Juez, pese a la reforma operada en este ámbito por la Ley 13/2009 y por la que se encomendó dicha función a los Letrados de la Administración de Justicia.

²⁹⁰ “Art.225. Si el recurso no fuere admisible más que en un solo efecto, el Juez, en la misma resolución en que así lo declare en cumplimiento del artículo 223, mandará sacar testimonio del auto primeramente recurrido, de los escritos referentes al recurso de reforma, del auto apelado y de cuantos otros particulares considere necesario incluir, fijando el término dentro del cual ha de quedar expedido el testimonio, término que se contará desde la fecha siguiente a la de la resolución en que se fije.

Dentro de los dos días siguientes al de serles notificada esta providencia, sin necesidad de ninguna otra, el Ministerio Fiscal y el apelante podrán pedir al Juez que sean incluidos en el testimonio los particulares que crean procede incluir, y el Juez acordará sobre lo solicitado, dentro del siguiente día, sin ulterior recurso, teniendo siempre presente el carácter reservado del sumario. Cuando varias partes solicitasen testimonio de un mismo particular, sólo se insertará éste una vez, y será desestimada la nueva inserción de los que ya haya acordado el Juez incluir.

El término que, según lo expresado en el primer párrafo de este artículo ha de fijar el Juez para expedir el testimonio no excederá nunca de quince días, pudiendo ser prorrogado a instancia del actuario hasta este límite si se otorgase por menor tiempo; pero si antes de expirar los quince días el actuario exhibiera al Juez más de cien folios escritos del testimonio, sin que éste estuviera terminado, el Juez podrá acordar la prórroga por un término prudencial, que en ningún caso excederá de diez días. La exhibición de los folios escritos en número mayor de cien, antes de expirar el primer término, se hará constar mediante diligencia, que firmarán el Juez y el actuario, en el lugar al cual alcance el testimonio al ser exhibido, teniendo las partes derecho a que se les exhiba esta diligencia al serles notificada la providencia de prórroga.”

para la posterior conversión de la documentación en testimonio, documento público encabezado, firmado y sellado por el Letrado de la Administración de Justicia, conteniendo los extremos que el Juez haya detallado en su resolución acordando la admisión a trámite del recurso de apelación en el ya sabido único efecto.

Dispone el párrafo segundo del art. 225 de la L. E. Criminal que dentro de los dos días siguientes al de serles notificada esta providencia, sin necesidad de ninguna otra, el Ministerio Fiscal y el apelante (y entendemos que también las restantes partes personadas) podrán pedir al Juez que sean incluidos en el testimonio los particulares que crean procede incluir, y el Juez acordará, (lógicamente mediante providencia, tras la previa y necesaria dación de cuenta por parte del L.A.J.) sobre lo solicitado, dentro del siguiente día, sin ulterior recurso, teniendo siempre presente el carácter reservado del sumario.

Por economía procesal y práctica se dispone que, cuando varias partes solicitasen testimonio de un mismo particular, sólo se insertará éste una vez, y será desestimada la nueva inserción de los que ya haya acordado el Juez incluir.

Prosigue el último párrafo del citado art. 225 de la Ley Procesal Penal estableciendo que el término que, según lo expresado en el primer párrafo de este artículo ha de fijar el Juez para expedir el testimonio no excederá nunca de quince días, pudiendo ser prorrogado a instancia del actuario o Letrado de la Administración de Justicia hasta este límite si se otorgase por menor tiempo; pero si antes de expirar los quince días el actuario exhibiera al Juez más de cien folios escritos del testimonio, sin que éste estuviera terminado, el Juez podrá acordar la prórroga por un término prudencial, que en ningún caso excederá de diez días. La exhibición de los folios escritos en número mayor de cien, antes de expirar el primer término, se hará constar mediante diligencia, que firmarán el Juez y el actuario, en el lugar al cual alcance el testimonio al ser exhibido, teniendo las partes derecho a que se les exhiba esta diligencia al serles notificada la providencia de prórroga.

Esta previsión contenida en el último párrafo del artículo 225 redactado por Real Decreto Ley de 14 de Diciembre de 1.925 y que, obviamente, precisa de su actualización, carece de aplicación ante la utilización de las nuevas tecnologías y de instrumentos como fotocopadoras o impresoras, hoy por hoy de existencia generalizada en nuestras oficinas judiciales.

Con respecto a los posibles y excepcionales supuestos de declaración de secreto sumarial, el artículo 226²⁹¹ establece que para el señalamiento de los particulares que hayan de testimoniarse no podrá darse vista al apelante de los autos que para él tuvieren carácter de reservados.

Seguidamente, como indica el artículo 227,²⁹² puesto el testimonio, el L. A. J. o el funcionario a quien encomiende este acto de comunicación puesto el testimonio, emplazará a las partes, concediendo un plazo para que se personen válidamente ante el Tribunal competente para resolver en el término legalmente previsto de diez días, si fuere ... la Audiencia (Provincial), remitiendo el testimonio, acompañando oficio firmado por el L.A.J. y dirigido al Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial o al L.A.J. que dirija el correspondiente Servicio Común de Registro y Reparto.

b) Ante la Audiencia Provincial o Tribunal “*ad quem*”

Conforme al artículo 228²⁹³, si en el término de emplazamiento no se hubiere personado el apelante en tiempo y forma, recibidos los autos en el Tribunal superior, el L.A.J., una vez computados los plazos, teniendo en cuenta la fecha en que las partes fueron emplazadas ante la Superioridad, extenderá diligencia de constancia y dación de cuenta de su finalización y de la ausencia de personación, en su caso del apelante, en cuyo caso, mediante decreto declarará de oficio desierto el recurso, comunicándolo inmediatamente por certificación al Juez o Magistrado Juez, en su caso, del órgano de origen y cuya resolución fue objeto de recurso, y devolviendo, adjuntando atento oficio remisorio firmado por el propio L.A.J., dirigido a su homólogo del Juzgado de procedencia, el testimonio dado que el recurso se admitió en un efecto, sin que, en virtud del principio de la oficialidad del impulso procesal y de la función que le corresponde, se precise para ello que ninguna de las partes lo denuncie o solicite.

²⁹¹ “Art. 226. Para el señalamiento de los particulares que hayan de testimoniarse no podrá darse vista al apelante de los autos que para él tuvieren carácter de reservados.”

²⁹² “Art. 227. Puesto el testimonio, se emplazará a las partes para que, dentro del término fijado en el artículo 224, se personen en el Tribunal que hubiere de conocer del recurso.”

²⁹³ “Art. 228. Recibidos los autos en el Tribunal superior, si en el término del emplazamiento no se hubiere personado el apelante, el L.A.J. mediante decreto declarará de oficio desierto el recurso, comunicándolo inmediatamente por certificación al Juez, y devolviendo los autos originales si el recurso se hubiese admitido en ambos efectos. Contra este decreto cabrá recurso directo de revisión.

En el mismo día en que sea recibido por el Tribunal superior el testimonio para sustanciar una apelación, o en el siguiente, el L.A.J. acusará recibo al Juez instructor, que se unirá al sumario. Si el recibo no le fuere remitido, el L.A.J. lo reclamará al L.A.J. del Tribunal a quien compete conocer de la apelación; y si aun así no lo recibiera, lo pondrá directamente en conocimiento del Secretario de Gobierno, a los efectos procedentes.” (Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

Contra este decreto cabrá recurso directo de revisión.

En el mismo día en que sea recibido por el Tribunal superior el testimonio para sustanciar una apelación, o en el siguiente, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante oficio, acusará recibo al Juez instructor”, uniendo al sumario dicho acuse de recibo.

Si el recibo no le fuere remitido, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen lo reclamará al Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal a quien compete conocer de la apelación y, si aun así no lo recibiera, lo pondrá directamente en conocimiento del Secretario de Gobierno, a los efectos procedentes.

En el caso más frecuente de que el apelante se hubiese personado en tiempo y forma, según dispone el artículo 229²⁹⁴, el L.A.J. sucesivamente dará vista de los autos a las partes por término de tres días para instrucción, principiando por la apelante.

Después de él seguirá la vista, por igual término, a las demás partes personadas, y por último al Fiscal, si la causa fuese por delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio (lo que sucede en la práctica totalidad de los casos dada la ya detenidamente comentada ausencia de desarrollo de los delitos contra el honor en el párrafo segundo del artículo 1 de la L.O.T.J., que prácticamente evita o impide la aplicación objetiva de la norma a este tipo de delitos privados) o de aquellos que puedan perseguirse previa denuncia de los interesados.

Sin embargo, en correlación con lo dispuesto para la fase anterior de designación de particulares del testimonio, de lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se dará vista a las partes de lo que fuese para ellas de carácter reservado, tal como lo hubiera acordado el Juez o Tribunal.

Finalizado el trámite de traslados sucesivos a las partes para instrucción, el artículo 230²⁹⁵ dice que, devueltos los autos por el Fiscal, o si éste no fuere parte en la causa

²⁹⁴ “Art.229. Si el apelante se hubiese personado, el L.A.J. le dará vista de los autos por término de tres días para instrucción.

Después de él seguirá la vista, por igual término, a las demás partes personadas, y por último al Fiscal, si la causa fuese por delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, o de aquellos que puedan perseguirse previa denuncia de los interesados.

Sin embargo, de lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se dará vista a las partes de lo que fuese para ellas de carácter reservado, tal como lo hubiera acordado el Juez o Tribunal.” (Modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

(supuesto sumamente improbable dado el carácter de parte necesaria que suele ostentar), por la última de las personas a quien se hubiesen entregado, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para la vista, en la que el Fiscal, si fuese parte, y los defensores de las demás, podrán informar lo que tuvieren por conveniente a su derecho.

En cuanto a la eventual proposición y práctica de prueba, el artículo 231²⁹⁶ dispone que las partes podrán presentar, antes del día de la vista, los documentos que tuvieren por conveniente en justificación de sus pretensiones, sin que sea admisible otro medio de prueba distinto de la documental.

Prosigue el art. 230, en su párrafo 2º, la vista se celebrará el día señalado, asistan o no las partes, cuya ausencia no suspenderá la celebración siempre que constara su citación en legal forma.

Será obligatoria la asistencia del Ministerio Fiscal en todas las causas en que éste interviniera. Y no podrá acordarse la suspensión por motivo alguno, siendo rechazadas de plano, sin ulterior recurso, cuantas pretensiones de suspensión se formulen.

El precepto, de incumplimiento constante y habitual en la práctica forense por motivos obvios (salvo que se trate de causas con investigado en situación de privación de libertad), dispone que entre el día en que se haga el señalamiento y el de la vista no deberán mediar más de diez días, si bien, afortunadamente, no contempla consecuencia ni procesal ni disciplinaria alguna para casos de celebración tardía. Tampoco consideramos que el plazo tenga tal relevancia que su incumplimiento pudiera producir la nulidad de la vista tardíamente celebrada en consideración a la fecha de ingreso del recurso en el órgano “*ad quem*”.

²⁹⁵ “Art.230. Devueltos los autos por el Fiscal, o si éste no fuere parte en la causa, por la última de las personas a quien se hubiesen entregado, el L.A.J. señalará día para la vista, en la que el Fiscal, si fuese parte, y los defensores de las demás, podrán informar lo que tuvieren por conveniente a su derecho.

La vista se celebrará el día señalado, asistan o no las partes, sin que entre el día en que se haga el señalamiento y el de la vista medien más de diez días. Será obligatoria la asistencia del Ministerio Fiscal en todas las causas en que éste interviniera. Y no podrá acordarse la suspensión por motivo alguno, siendo rechazadas de plano, sin ulterior recurso, cuantas pretensiones de suspensión se formulen.

El L.A.J. competente cuidará, bajo su responsabilidad, de que el recurso sea sustanciado en el término más breve posible, sin que en caso alguno transcurran más de dos meses entre el día de ingreso en la Audiencia del testimonio para la apelación, o del sumario, en su caso y el del día de la vista.”

(Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

²⁹⁶ “Art.231.Las partes podrán presentar, antes del día de la vista, los documentos que tuvieren por conveniente en justificación de sus pretensiones.

No será admisible otro medio de prueba.”

Se consagra la regla general de celebración y no suspensión de manera que no podrá acordarse la suspensión por motivo alguno, siendo rechazadas de plano, sin ulterior recurso, cuantas pretensiones de suspensión se formulen.

El legislador del art. 230, en su último párrafo, le impone al L.A.J. competente el deber de cuidar, bajo su responsabilidad, de que el recurso sea sustanciado en el término más breve posible, sin que en caso alguno transcurran más de dos meses entre el día de ingreso en la Audiencia del testimonio para la apelación, o del sumario, en su caso y el del día de la vista.

Resuelto el recurso, según el artículo 232,²⁹⁷ mediante auto, cuando este fuere firme, previa la realización de las oportunas notificaciones a las partes y la ulterior redacción, por un lado, de la diligencia haciendo constar la firmeza de la resolución y, por otro, de la diligencia de ordenación acordando la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen, el L.A.J. de la Sección de la Audiencia Provincial lo comunicará al Juez de su procedencia para su cumplimiento, devolviéndole el testimonio, adjuntando atento oficio remisorio.

Curiosamente dispone la Ley de manera literal que lo sea al Juez, pese a la reforma operada en este ámbito por la Ley 13/2009 y por la que entendemos, siguiendo una interpretación lógica y sistemática de la norma, que la comunicación se debiera llevar a cabo entre los respectivos L.A.J., sin perjuicio de las competencias de investigación legalmente atribuidas al Juez instructor

El L.A.J. de la Sección de la Audiencia Provincial que haya conocido de la apelación cuidará, bajo su responsabilidad, de que en ningún caso deje de ser devuelto el testimonio al Juez instructor o deje de comunicársele la resolución recaída dentro de los tres días siguientes al de ser firme ésta, cuando el sumario no haya sido aún terminado.

El L.A.J. competente, destinado en el órgano de origen o “*a quo*”, acusará inmediatamente recibo, y si no lo hiciere le será éste reclamado por el Letrado de la

²⁹⁷ “Art.232. Cuando fuere firme el auto dictado, el L.A.J. del Tribunal lo comunicará al Juez para su cumplimiento, devolviéndole el proceso si la apelación hubiese sido en ambos efectos.

El L.A.J. del Tribunal que haya conocido de la apelación cuidará, bajo su responsabilidad, de que en ningún caso dejen de ser devueltos los autos al Juez instructor, o deje de comunicársele la resolución recaída dentro de los tres días siguientes al de ser firme ésta, cuando el sumario no haya sido aún terminado. El L.A.J. competente acusará inmediatamente recibo, y si no lo hiciere le será éste reclamado por el L.A.J. del Tribunal, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, pondrá los hechos en conocimiento del Secretario de Gobierno.” (Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

Administración de Justicia del Tribunal, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, pondrá los hechos en conocimiento del Secretario de Gobierno.

La STS 478/2010, de 17 de mayo, sin contradecir el contenido de la Circular 4/1995 de la FGE, determina que *“el auto de incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado y la comparecencia para el traslado de la imputación (arts. 24 y 25 L.O.T.J.) deben ser considerados equivalentes funcionales del auto de procesamiento para entender cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de casación ex art. 848 L. E. Criminal contra el auto de sobreseimiento que pueda dictar el Tribunal Superior de Justicia.”*

3.2 Continuación del proceso

El artículo 26.1 L.O.T.J., en cuanto a la decisión sobre la continuación del procedimiento dispone que oídas las partes, el Juez de Instrucción decidirá la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento.

La alternativa al sobreseimiento viene representada por una resolución acordando la continuación del proceso.

El Juez de Instrucción acordará la continuación del procedimiento en función de las peticiones de las partes ²⁹⁸ y deberá pronunciarse sobre las diligencias propuestas por estas, valorar su necesidad, relevancia, pertinencia y utilidad.

Así, solo admitirá la práctica de aquellas diligencia de investigación que, propuestas por las partes o acordadas de oficio, considere imprescindibles (entendidas como útiles y necesarias) para determinar si procede o no la apertura del juicio oral.

La Circular 4/1995 de la Fiscalía General del Estado dijo que *“ para el buen orden procesal y para que la concreción de la imputación que se ha verificado en la comparecencia no quede exclusivamente en las manos de las acusaciones y corra el peligro de convertirse en una pura fórmula rituarial, es especialmente importante que en esta resolución se recoja esa concreción ya tamizada por la apreciación judicial, expulsándose del procedimiento, mediante la fórmula del sobreseimiento parcial si fuera preciso, aquellos hechos que carezcan de trascendencia penal.”*

²⁹⁸ Pérez Marín, *op. cit.* Pág. 89 y ss

Al mismo tiempo el Instructor habrá de resolver sobre la práctica de las diligencias a practicar, cuestión sobre la que procede hacer diversas precisiones, enlazando con el apartado relativo a las diligencias de investigación:

4.- DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN REGULADAS EN EL ARTÍCULO 27 L.O.T.J.

Nada obsta a que el Juez se pronuncie escalonadamente sobre tales diligencias, es decir, que respecto de algunas diligencias acuerde su práctica o las deniegue y respecto de otras difiera la resolución sobre las mismas a un momento ulterior a la vista del resultado de las primeramente practicadas.

En todo caso es exigible que el Instructor se pronuncie específicamente sobre cada una de las diligencias solicitadas, admitiéndolas o denegándolas, aunque lo haga en momentos posteriores.

Por esa vía se puede conseguir que el Instructor decida inmediatamente en el mismo acto sobre la práctica de algunas diligencias -declaración de los perjudicados y del propio investigado, en su caso-, evitándose que tales personas tengan que comparecer nuevamente y de forma absurda ante el Juzgado para llevar a cabo tal diligencia, pudiendo hacerse así en el mismo día de la comparecencia en un acto procesal conceptualmente distinto, aunque no exista entre ellos solución de continuidad.

Si el Juez de Instrucción acordase la continuación del procedimiento, resolverá sobre la pertinencia de las diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar o practicando por sí solamente las que reúnan los siguientes requisitos concurrentes:

- considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y, además,
- no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar...

También podrán, las partes, solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicara la última de las ordenadas, lo que será notificado a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga.

Además de pronunciarse sobre las diligencias solicitadas por las partes, podrá el Juez ordenar, de oficio y como complemento de las solicitadas por las partes, las diligencias que estime necesarias, limitadas a la configuración del objeto del proceso:

- tanto objetivamente: para la comprobación del hecho justiciable
- como subjetivamente: respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras”.²⁹⁹

Si transcurridos cinco días desde la comparecencia ninguna de las partes hubiera solicitado diligencia alguna y se hubiera decidido ya la continuación rechazando la posibilidad de sobreseimiento, el Instructor deberá acordar el traslado de las actuaciones a las acusaciones a efectos de apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales, según dispone el art. 27 en su párrafo 4.

El Instructor sólo puede acordar de oficio, diligencias complementarias a las previamente instadas por las partes, pero si éstas no solicitan ninguna, no puede suplir su inactividad.

Sí es posible, en cambio, como se deduce del inciso inicial del art. 27.4 que el Juez acuerde diligencias de oficio, aunque haya denegado por improcedentes la práctica de todas las interesadas por las partes.

4 1.- Limitación de las diligencias de investigación procedentes

La petición de diligencias de investigación podría solicitarse por escrito, sin que por ello podamos decir que la oralidad deje de ser predominante en el procedimiento.

²⁹⁹ “Art.27. 1. Si el Juez de Instrucción acordase la continuación del procedimiento, resolverá sobre la pertinencia de las diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar o practicando por sí solamente las que considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar prevista en la presente Ley.

2. También podrán, las partes, solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicara la última de las ordenadas. Esta circunstancia será notificada a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga.

3. Además podrá el Juez ordenar, como complemento de las solicitadas por las partes, las diligencias que estime necesarias, limitadas a la comprobación del hecho justiciable y respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras.

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

Como se indicó, las diligencias que se pueden solicitar son, según el art. 27, aquellas que, solamente las que considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar prevista en la presente Ley, concretamente en su art. 30.

Resulta imposible, en general, la tarea de precisar las diligencias de investigación que podrán practicarse sujetándose a ese doble condicionamiento de forma que, en cada caso concreto habrá que examinar qué diligencias deben practicarse.

Así, declaraciones de testigos, a los que se les puede oír en aquella audiencia, serán necesarias en algún caso para una mejor precisión de la naturaleza de los hechos que, en consecuencia, permita una correcta formulación del escrito de calificación provisional de conformidad con lo dispuesto en el art. 650 de la L. E. Criminal.

Es claro además que el juez rechazará también todas aquellas diligencias que aun teniendo ese carácter sean contrarias a las leyes, perjudiciales o inútiles, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 311 y 312 de la L. E. Criminal.³⁰⁰

Mantiene la Circular 4/1995 de la Fiscalía General del Estado que: *“La Ley pretende imprimir celeridad a la tradicional fase de instrucción a través de diversos mecanismos que se centran básicamente en la reducción de las diligencias a practicar en los primeros tramos del proceso, propugnando como principio general que esas actuaciones se realicen en la audiencia preliminar.”*

Para que sea procedente la práctica de diligencias en esta fase inicial no basta con que se trate de diligencias pertinentes que no se consideren inútiles o perjudiciales, como exige el art. 311 de la L. E. Criminal), sino que además es necesario, a tenor del art. 27.1 de la L.O.T.J., que considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar.

Si se acuerda la continuación del procedimiento, de las diligencias solicitadas en la comparecencia del art. 25 L.O.T.J. solo se admitirán aquellas en las que concurran los siguientes requisitos, conforme a lo dispuesto en el art. 27:³⁰¹

³⁰⁰ Gisbert Gisbert *Op. cit.* Pág. 6 a 10

³⁰¹ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Julio. Conclusiones del Seminario: Problemática del Tribunal del Jurado. Madrid, del 9 al 11 de marzo de 2011.

1º) Que se trate de diligencias que no puedan practicarse en la audiencia preliminar.

No obstante, la Circular n° 4/1995 de la Fiscalía General del Estado consideró que *“no se puede interpretar este precepto de manera tan rigurosa y estricta que impida en esa inicial fase la realización de diligencias tales como un dictamen pericial sobre la salud psíquica del imputado: particularmente cuando no hay dudas sobre la imputabilidad y tan solo se discute si esta es plena o está parcialmente mermada, o declaraciones testimoniales cuya práctica sea indispensable para fijar los perfiles de la acusación, por más que materialmente pudieran llevarse a cabo en la audiencia preliminar.”*

2º) Que trate de diligencias que sean imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

3º) Que se refieran a la comprobación del hecho justiciable y a las personas que hayan sido objeto de imputación por las partes acusadoras.

La misma Circular de la FGE continúa: *“La Ley repudia la práctica tan extendida de convertir la fase de instrucción en un dilatado y exhaustivo acopio de datos, agotando todas las vías probatorias y, desplazando, en contra de lo que pretendía la L. E. Criminal, el centro de gravedad del proceso penal del juicio oral a esa desnaturalizada fase de instrucción a la que, de sumario, sólo le queda el nombre. El legislador quiso salir al paso de esa praxis, lo que explica la contundencia de las expresiones utilizadas por el art. 27.1.*

Ahora bien los términos literales de tal precepto han de ser objeto de una interpretación razonable que, aun permaneciendo fiel a la filosofía que lo inspira, no pierda de vista todas las finalidades de la fase de instrucción.

En efecto en esta fase no se trata tan sólo de recabar los elementos imprescindibles para decidir sobre la apertura del juicio oral, sino también de preparar tal juicio oral con actuaciones que resultan indispensables a tal fin y, especialmente, evitar la apertura de juicios innecesarios.

Así, la interpretación del art. 27.1 no puede ser tan rigurosa y estricta que impida en esta inicial fase la realización de diligencias tales como un dictamen pericial sobre la salud psíquica del investigado (particularmente cuando no hay dudas sobre la

imputabilidad y tan sólo se discute si ésta es plena o está parcialmente mermada), o declaraciones testificales cuya práctica sea indispensable para fijar los perfiles de la acusación, por más que materialmente pudieran llevarse a cabo en la audiencia preliminar.

Ha de resaltarse que, en rigor, el dictamen pericial psíquico no es indispensable y ni siquiera necesario ni útil para decretar la apertura del juicio oral que procederá, sea cual sea el resultado de la pericia.³⁰²

Sin embargo, es una diligencia indispensable para que posteriormente pueda llegarse a un enjuiciamiento correcto y aquilatado y, por tanto, es practicable en esta fase.

Por lo mismo resultaría absurdo procesalmente que, mientras se están practicando en esta fase, por ejemplo, pericias complicadas y cuya finalización puede dilatarse mucho en el tiempo, no se aprovechase ese lapso temporal para ir practicando declaraciones testificales aduciéndose que son diligencias que pueden realizarse directamente en la audiencia preliminar para la cual, todavía puede faltar mucho tiempo, con la consiguiente pérdida de valor de esas testificales por mor del transcurso del tiempo y del consiguiente progresivo desvanecimiento de los hechos en la memoria del testigo.

Sería igualmente absurdo que el Fiscal debiera pronunciarse sobre la apertura o no del juicio oral, calificando los hechos, sin contar previamente con el resultado de los más elementales medios de prueba (como por ejemplo la declaración de los testigos presenciales) al igual que si no se recabase la hoja histórico-penal en estos momentos, por no ser técnicamente “imprescindible” para resolver sobre la apertura del juicio oral o que se dejasen para la audiencia preliminar declaraciones testificales de las que es fácil aventurar que va a derivarse la necesidad de nuevas diligencias, determinando por tanto la suspensión de tal acto procesal y la reapertura de la investigación.

³⁰² Discrepamos modestamente de esta afirmación dado que existe plena unanimidad jurisprudencial y doctrinal en cuanto a que del ámbito personal de aplicación de la L.O.T.J. queda excluido el enjuiciamiento de quienes por ser totalmente inimputables en el momento de comisión de los hechos no pueden ser declarados culpables en una acepción técnico jurídica, de forma que si, iniciado este tipo de procedimiento especial, se advirtiera que, una vez examinado pericialmente, resultara que el investigado fuera inimputable penalmente, se deberá transformar el cauce procesal en sumario ordinario o procedimiento abreviado, en atención a la gravedad de los hechos, al objeto de ser enjuiciado, bien por la Audiencia Provincial, bien por el Juzgado de lo Penal, como objetivamente competentes para la imposición de las correspondientes medidas de seguridad.

Por eso, aun con el norte claro de evitar toda diligencia que tenga un mero carácter dilatorio y no sea necesaria a los fines de la instrucción, el art. 27.1 de la L. O. T. J. debe merecer una interpretación que ensanche su ámbito literal excesivamente estrecho”:

a) Práctica de diligencias imprescindibles para decidir sobre la apertura del juicio oral:

Se debe entender también pueden practicarse en estos momentos todas aquellas diligencias que, aun no siendo absolutamente imprescindibles para decidir sobre la apertura del juicio oral, son necesarias para que luego pueda procederse a un correcto enjuiciamiento (dictamen pericial sobre imputabilidad, incorporación de hoja histórico-penal, diligencias tendentes a cuantificar los perjuicios, ...).

b) Práctica de diligencias que no puedan realizarse directamente en la audiencia preliminar:

Cuando la Ley habla de que sólo se practicarán en esta fase las diligencias que no puedan realizarse directamente en la audiencia preliminar, se está refiriendo más que a una imposibilidad física a una imposibilidad jurídica, que exige una valoración caso por caso que atienda fundamentalmente a un criterio teleológico: se evitarán las diligencias cuya práctica en estos momentos y no en la audiencia preliminar vayan a suponer una dilación y retraso inútil e injustificado.

A sensu contrario, entendemos que no habrá inconveniente legal alguno para solicitar la realización de diligencias:

1. Que, aun pudiendo físicamente llevarse a cabo en la audiencia preliminar, resultan indispensables para formular los escritos de calificación con ciertas garantías.
2. Cuya práctica en este momento no vaya a suponer dilación alguna, por poder simultanearse con la realización de otras diligencias ya acordadas y pendientes de practicarse.
3. Que, aun pudiendo idealmente llevarse a cabo en la audiencia preliminar, resulte previsible que de su realización se derive la necesidad de practicar otras diligencias.

En todo caso resulta imposible formular criterios apriorísticos y habrá que estar a cada supuesto para decidir cuándo es procedente practicar una determinada diligencia en estos momentos procesales y cuándo resulta más ajustado a la ley diferirla para el acto de la audiencia preliminar.

4.2.- Legitimación para solicitar diligencias de investigación

Por un lado, las diligencias de investigación pueden ser solicitadas a instancia de parte, tanto el Ministerio Fiscal como todas las partes personadas en el proceso, tanto activa como pasivamente, están legitimadas para solicitar diligencias de investigación.

También están legitimadas para interesarlas las partes pasivas civiles, que no son expresamente mencionadas en la Ley, aunque en este caso con las limitaciones y en la forma que previenen los arts. 615 y siguientes de la L. E. Criminal (art. 24.2).

Igualmente, estas diligencias se pueden acordar de oficio, de forma limitada, por prescripción del art. 27.3, el Instructor también puede ordenar, como complemento de las solicitadas por las partes, la práctica de otras diligencias de investigación no solicitadas por las partes si las considera necesarias y siempre que se limiten a la comprobación del hecho justiciable y respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras.

4.3.- Momentos idóneos para solicitar diligencias de investigación

En cuanto a los momentos aptos para la solicitud y realización de tales diligencias son los siguientes:

1.- Al incoarse el proceso y antes de la comparecencia si se trata de diligencias inaplazables.

2.- En la comparecencia inicial regulada en el art. 25 de la Ley.

3.- En los cinco días siguientes a la comparecencia regulada en el art. 25 (art. 27.2). El inicio del cómputo de esos cinco días se fija en el siguiente a aquel en que se llevó a cabo la comparecencia y no en la fecha de la resolución que el Instructor ha de dictar tras la comparecencia y se contarán incluyendo todos los días pues en la fase de investigación, todos son hábiles.

4.- En los cinco días, también naturales, siguientes a la práctica de la última de las diligencias ordenadas.

Esta circunstancia será notificada a las partes ³⁰³al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga (art. 27.2).

La Ley se refiere exclusivamente a la notificación pero nada impide que se efectúe aquí un traslado a las partes a efectos de solicitar o no nuevas diligencias.

El art. 27.4 al hablar de “*nuevo traslado*” da a entender que también en este trámite se puede producir una entrega material de las actuaciones. Cuando existan varias personas en litisconsorcio el traslado deberá hacerse mediante copia pues ha de ser simultáneo, para que las partes se pronuncien sobre nuevas diligencias.

Si en esos cinco días alguna de las partes solicita nuevas diligencias, el Instructor deberá resolver sobre su admisibilidad y en su caso practicarlas. Si se resuelve realizar nuevas diligencias de investigación, una vez finalizadas éstas deberá notificarse nuevamente, en su caso, mediante traslado, a las partes su culminación y conferirles un nuevo plazo de cinco días para pedir nuevas diligencias o solicitar lo que a su derecho convenga.

Si en el curso de la investigación aparecen nuevas imputaciones delictivas o indicios de responsabilidad frente a otras personas no incluidas hasta ese momento en la investigación, deberá solicitarse la celebración de una nueva comparecencia en los términos previstos en el art. 28 de la Ley, en la que, lógicamente, cabrá realizar la petición de nuevas diligencias encaminadas a esclarecer esas nuevas imputaciones en la forma que ya se ha visto.

Antes de esa nueva comparecencia podrán practicarse, igualmente por aplicación del art. 24.1, las diligencias, relativas a esos nuevos hechos o imputados, cuya realización sea inaplazable

Los plazos tienen como finalidad la de permitir a las partes en dos momentos distintos, (el inicio y el final de la investigación) meditar sobre la necesidad de llevar a cabo diligencias, de forma que si, transcurridos esos plazos, no se solicita ninguna, el Instructor queda obligado a clausurar la investigación.

³⁰³ Sirva lo indicado “*ut supra*” en cuanto a la función notificadora de los L.A.J. y de los restantes funcionarios que integran la Oficina Judicial

5.- Abierta la fase de investigación por haberse acordado la práctica de diligencias, pueden solicitarse nuevas diligencias en cualquier momento.

La Circular de la FGE 2/1998, de 27 de octubre, en el contexto de las ayudas públicas instituidas por la Ley 35/1995, de 11 de diciembre de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, sin rectificar la Circular 4/1995, la complementa en varios aspectos:

a) *“No se debe cerrar la fase de instrucción sin haber recabado prueba bastante de la identidad de las víctimas y de los daños físicos y psíquicos que hayan sufrido, aunque el proceso se vea abocado al archivo por cualquier motivo –fallecimiento del responsable, rebeldía o sobreseimiento- siempre que esa prueba sea conducente a la obtención de aquéllas ayudas*

b) *Singularmente, en los supuestos de muerte dolosa debe encomendarse a la Policía Judicial la identificación en sus atestados o la indagación posterior de todas aquellas personas que mantuvieron con el fallecido alguna de las relaciones de convivencia o dependencia que se describen en el art. 2.3 Ley 35/95 con el fin de hacer posible su citación para la comparecencia prevista en el art. 25.2 L.O.T.J.*

c) *El auto de sobreseimiento debe incluir los datos relativos a las víctimas y los perjuicios sufridos por las mismas, y puede ser recurrido en apelación (arts. 26.2 in fine, y 32.2 L.O.T.J.) si no cumple estos requisitos.”*

4.4.-Recurribilidad de las resoluciones del Instructor denegando la práctica de diligencias

La L.O.T.J. no contiene previsión expresa al respecto si bien consideramos que no debe presumirse la impugnabilidad de una resolución judicial dado que el derecho a los recursos es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio del “*favor actionis*” impone, según ha declarado reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación más favorable a la posibilidad del recurso.

Por tanto, dado que la Ley no afirma expresamente la irrecurribilidad de esas resoluciones, hay que acudir al art. 24.2 de la L.O.T.J. e integrar la laguna mediante la

aplicación supletoria de la L. E. Criminal y en particular de su art. 311 ³⁰⁴ (y 384.2.º) que permite la interposición de apelación, tras la preceptiva reforma previa ³⁰⁵ (art. 222).

La apelación se admitirá tan sólo en un efecto y para su tramitación habrá que estar a lo estatuido en los arts. 225 y siguientes, resolviendo la Audiencia Provincial.³⁰⁶

Ello conduce a otro problema sin solución expresa en la Ley:

Dado que la apelación se admite en un solo efecto, lo que es lógico y natural, la tramitación del procedimiento ha de proseguir. No surgirá problema cuando el recurso de apelación sea desestimado o cuando su resolución llegue antes de que finalice esta inicial fase de investigación, pero sí aparecerán distorsiones si el procedimiento avanza hasta otras fases y la resolución por la que se estima la apelación llega, lo que en modo alguno es descartable según demuestra la experiencia, cuando se ha celebrado la audiencia preliminar, se ha decretado la apertura del juicio oral, se han remitido ya las actuaciones a la Audiencia Provincial o incluso ha comenzado la celebración del juicio oral.

La práctica forense ante estas situaciones opta por la interpretación lógica de la norma y cuando existen apelaciones pendientes de resolver se decide suspender en algún momento la tramitación del procedimiento.

Surge la duda de decidir cuál será el momento idóneo en que procederá la suspensión del trámite ante la existencia de recursos de apelación pendientes de resolver a fin de subsanar el desorden procesal que podría desembocar, como efectivamente sucede en la práctica, a situaciones de caos procedimental que en cualquier caso han de evitarse.

Cronológicamente, la primera posible solución al problema consistiría en fijar como punto de referencia el auto de apertura del juicio oral, de forma resulta decisivo que se suspenda antes de decidir sobre la apertura del juicio, bien inmediatamente o después de la audiencia preliminar, decretando la suspensión de la tramitación en tanto no se resuelvan los recursos de apelación pendientes.

³⁰⁴ “Art. 311. El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas si no las considera inútiles o perjudiciales.

Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse recurso de apelación, que será admitido en un solo efecto para ante la respectiva Audiencia o Tribunal competente.”

³⁰⁵ En idéntica posición, a la que nos adherimos, se encuentra Pérez Marín, *op. cit.*, pág. 89 y ss.

³⁰⁶ Nos remitimos a lo detallado extensamente en el apartado dedicado a la decisión de sobreseimiento regulada en el art. 26 en cuanto al régimen de recursos y su tramitación.

Un segundo momento procesal para la posible suspensión del trámite, aplicando la analogía con el art. 622 de la L. E. Criminal, nos mostramos partidarios de establecer que la interrupción se acuerde al finalizar la fase de instrucción antes de que se formulen los escritos de calificación a que se refiere el art. 29 de la L.O.T.J., paralizando el trámite hasta que se resuelvan las apelaciones pendientes, en el momento en que el Instructor debe dar traslado para calificar (art. 27.4). Esta podría ser la solución en principio más lógica pues permite que la estimación de la apelación nunca suponga la necesidad de retrotraer las actuaciones para reiterar luego actos procesales (en este caso, los escritos de calificación provisional y las actuaciones derivadas de ellos).

Consideramos que, “*de lege ferenda*”, sería muy aconsejable añadir un precepto que estableciera que, si bien la sustanciación de los recursos de apelación admitidos sólo en un efecto no impedirá nunca la terminación de la fase investigadora, una vez emplazadas las partes ante la Audiencia Provincial por el L.A.J. y participado por el Tribunal superior el recibo del testimonio correspondiente, se disponga además que, en tales casos, al hacer el L.A.J. la remisión del testimonio de particulares de la causa de Jurado a la Audiencia Provincial, cuide de expresar los recursos de apelación que en un efecto haya pendientes de resolver.

En la Audiencia habrá quedar en suspenso el trámite hasta que sean resueltas las apelaciones aun no resueltas:

- Si éstas fueran desestimadas, en cuanto la resolución en que así se acuerde sea firme, continuará la sustanciación de la causa en la forma ordinaria.
- Si se diera lugar a alguna apelación, se revocará sin más trámite el auto del Juez declarando conclusa la investigación y el L.A.J. le devolverá éste con testimonio del auto resolutorio de la apelación, para la práctica de las diligencias que sean consecuencia de tal resolución.

En la situación actual, principalmente ante la ausencia de información relativa a la existencia de recursos pendientes de resolver, dado lo exiguo del contenido del testimonio de particulares que se recibe, frecuentemente la suspensión se acuerda en la propia Audiencia Provincial (art. 34).

Esta información eventualmente será facilitada por las partes interesadas en que el Magistrado Presidente tenga conocimiento de la existencia de recursos y lo harán, por lo

general, aprovechando el trámite de personación ante la Audiencia Provincial, seguramente articulando la incidencia por la vía de las cuestiones previas reguladas en el art. 36 de la L. O.T.J., lo que, de ordinario, producirá la decisión de suspensión por parte del Magistrado Presidente bien anticipada, mediante providencia bien mediante auto resolutorio de las cuestiones previas (auto, a su vez, recurrible en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia), una vez finalizada la tramitación del incidente.

Así, sólo se reanuda la tramitación una vez son resueltos los recursos de apelación pendientes, pese a que de esta forma no se alcanza eficazmente la finalidad pretendida con la suspensión, pues en caso de estimación de la apelación habrá que retroceder de nuevo a la primera fase de investigación y recorrer de nuevo todos los trámites hasta la apertura del juicio oral.

La Circular 4/1995 de la FGE con buen criterio mantiene que *“desde luego lo que no es asumible es que el procedimiento entre en el acto del juicio oral con la espada de Damocles de un recurso de apelación pendiente de resolución, cuya estimación va a provocar la necesidad de retrotraer las actuaciones con anulación de diversos actos procesales. Precisamente por ello en principio, y sin desdeñar las razones que pueden militar en favor de otros momentos, para evitar toda retroacción en el procedimiento se entenderá que cuando existan recursos de apelación pendientes habrá de suspenderse la tramitación en el momento inmediatamente anterior al trámite de calificación, suspensión que deberá acordarse por aplicación analógica del párrafo final del art. 622 de la L. E. Criminal (igualmente el art. 202³⁰⁷ de la Ley servirá para apoyar tal solicitud). Resuelta la apelación se levantará la suspensión acordando la continuación del procedimiento, si el recurso se ha desestimado, o la retroacción de las actuaciones a la fase de investigación si la resolución de la Audiencia impone la práctica de alguna diligencia de investigación por estimar que fue indebidamente denegada por el Instructor.”*

4.5.-La intervención del Fiscal en las diligencias de investigación

³⁰⁷ “Art. 202.Serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresamente lo contrario.

Pero podrán suspenderse o abrirse de nuevo, si fuere posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada.

Se reputará causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.”

La L.O. 5/1995 ha querido potenciar el protagonismo del Fiscal en el proceso, subrayando su presencia en el procedimiento.

El Fiscal ha de ser citado para todas las diligencias y actuaciones que se celebren. Esto no significa que las diligencias de investigación no puedan practicarse sin la intervención del Fiscal.

El párrafo tercero del art. 306 de la L. E. Criminal ³⁰⁸se refiere a su preceptiva intervención en las actuaciones ante el Tribunal del Jurado, de forma que tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.

La ausencia del Fiscal, a salvo los supuestos previstos en el inciso final del art. 646 de la Ley,³⁰⁹ no determinará en modo alguno la suspensión de la diligencia. No

³⁰⁸ “Capítulo II De la formación del sumario Art. 306. ...los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente.

La inspección será ejercida, bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez instructor, bien por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos. También podrá delegar sus funciones en los Fiscales municipales.

Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.” (Se añade el párrafo último por la L.O. 13/2003, de 24 de octubre)

³⁰⁹ “Art. 646. Además de los testimonios de adelantos de las causas que el L.A.J. está obligado a dirigir al Fiscal de la respectiva Audiencia, deberá remitirle también testimonio especial de todas las providencias o autos apelables, o que se refieran a diligencias periciales o de reconocimiento que le interese conocer para el ejercicio de su derecho como parte acusadora, cuando no pueda notificárselos directamente, sin que por esto se suspenda la práctica de dichas diligencias, a no ser que el Fiscal se hubiese reservado anticipadamente el derecho de intervenir en ellas, y no se irrogase perjuicio de la suspensión.”(Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

obstante, aun no siendo indispensable, se procurará la presencia del Fiscal en todas aquellas diligencias en que se considere conveniente (art. 319 de la L. E. Criminal)³¹⁰.

5.- NUEVO TRASLADO A LAS PARTES PARA EL TRÁMITE DE CALIFICACIÓN

Si el Juez considerase improcedentes las diligencias solicitadas y no ordenase ninguna de oficio o estimase innecesaria la práctica de más diligencias, aun cuando no haya finalizado la práctica de las ya ordenadas conferirá nuevo traslado a las partes a fin de que insten, en el plazo de cinco días, lo que estimen oportuno respecto a la apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales³¹¹

El Instructor procederá a dar traslado a las acusaciones según el art. 27.4 de la Ley, en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Cuando ninguna de las partes haya solicitado diligencia alguna de investigación ni en la comparecencia ni en los cinco días siguientes a la misma.
- b. Cuando haya denegado la práctica de las diligencias instadas por las partes y no haya acordado ninguna de oficio.
- c. Cuando hayan transcurrido cinco días desde la notificación a las partes de la práctica de la última diligencia y no se haya solicitado ninguna otra.
- d. Cuando considere innecesaria la práctica de más diligencias, aun ya acordadas, a la vista del resultado de las llevadas a cabo. Este último de los supuestos es el más problemático de todos pues comporta prescindir de diligencias cuya pertinencia y necesidad se apreció judicialmente en un momento anterior. Representa, por tanto, una revocación tácita de un acuerdo judicial anterior, lo que podría colisionar con el principio de

³¹⁰ “Art.319.Cuando el Fiscal de la respectiva Audiencia tuviere conocimiento de la perpetración de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, deberá trasladarse personalmente, o acordar que se traslade al lugar del suceso alguno de sus subordinados para contribuir con el Juez de instrucción al mejor y más pronto esclarecimiento de los hechos, si otras ocupaciones tanto o más graves no lo impidieren, sin perjuicio de proceder de igual manera en cualquier otro caso en que lo conceptuare conveniente.”

³¹¹ Art.27.4. Si el Juez considerase improcedentes las solicitadas y no ordenase ninguna de oficio, conferirá nuevo traslado a las partes a fin de que insten, en el plazo de cinco días, lo que estimen oportuno respecto a la apertura del juicio oral, formulando escrito de conclusiones provisionales. Lo mismo mandará el Juez cuando estime innecesaria la práctica de más diligencias, aun cuando no haya finalizado la práctica de las ya ordenadas

invariabilidad de las resoluciones judiciales sin mediar previo medio de impugnación.

Según la acertada Circular 4/1995 de la FGE, *“a diferencia de lo que sucede en el procedimiento abreviado, aquí la resolución del Instructor ordenando el traslado de las actuaciones aparece como obligada y no como una alternativa al sobreseimiento. El Instructor no puede sobreseer en este momento, tan sólo está facultado para proceder a ese traslado obligado a las acusaciones a efectos de solicitud de apertura del juicio oral.*

Hay que afirmar la recurribilidad³¹² de este auto en reforma y posteriormente en queja,³¹³ por más que difícilmente vayan a poder encontrarse motivos para impugnarlo dado su carácter automático.”

Según Carmona Ruano³¹⁴ guarda silencio la L.O.T.J. sobre si es o no apelable el auto por el que se acuerde el sobreseimiento por falta de acusación, ya sea expresa ya tácita por el transcurso del plazo preclusivo durante el cual ha de formularse (art. 27.4). La remisión, en este caso, a los arts. 637 y 641 de la L. E. Criminal hace difícilmente aplicable el régimen de recursos procedente en estos casos en el proceso ordinario por delito, que sería, en su caso, el de casación, por aplicación del art. 848 de la misma ley. Sin embargo, la evidente analogía de tal resolución con los demás supuestos en los que

³¹² Carmona Ruano, Miguel, en “Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado” Pág. 555 y ss.

³¹³ “Art.213. El recurso de queja para cuya interposición no señale término la Ley podrá interponerse en cualquier tiempo, mientras estuviere pendiente la causa.”

“Art.216. Contra las resoluciones del Juez de Instrucción podrán ejercitarse los recursos de... queja.”

“Art.218. El recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del Juez y contra las resoluciones en que se denegare la admisión de un recurso de apelación.

Art. 219. Los recursos...de queja se producirá ante el Tribunal superior competente.

Artículo 220. Será Juez o Tribunal competente para conocer del recurso de queja el mismo ante quien se hubiese interpuesto, con arreglo al párrafo segundo del artículo 219.

Art.221. Los recursos de...queja se interpondrán siempre en escrito autorizado con firma de Letrado.”

“Art.233. Cuando se interpusiere el recurso de queja, el Tribunal ordenará al Juez que informe en el corto término que al efecto le señale.

Art. 234. Recibido dicho informe, el Secretario judicial lo pasará al Fiscal, si la causa fuere por delito en que tenga que intervenir, para que emita dictamen por escrito en el término de tres días. (Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

Art.235. Con vista a este dictamen, si le hubiere, y del informe del Juez, el Tribunal resolverá lo que estime justo.

El auto que se dicte no podrá afectar al estado que tuviere la causa cuando el recurso se haya 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.”

³¹⁴ Carmona Ruano, Miguel, en Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 555 y ss

el Juez de Instrucción puede acordar el sobreseimiento (arts. 26.2 y 32.2) lleva a que el régimen de recursos tenga que ser idéntico que el expresamente previsto en tales casos, o sea, la apelación.

Además de estas resoluciones, también será apelable, por aplicación supletoria del art. 313³¹⁵ de la L. E. Criminal el auto por el que se deniegue la práctica de diligencias de investigación (art. 27.1) o de “*diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar*” (art. 29.4).

No lo serán así, según el autor, la eventual denegación de las diligencias propuestas en el acto de la audiencia, conforme al art. 31.2, por la propia naturaleza concentrada de tal audiencia.

También serán apelables, naturalmente, las resoluciones relativas a la prisión preventiva, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 517 y 518 L. E. Criminal (sólo en el efecto devolutivo) y demás en los que así se declara expresamente en la Ley Procesal Penal, como la calificación de la suficiencia de las fianzas (art. 596).

Fuera de estos supuestos, el resto de las resoluciones seguirá el ya señalado régimen general de recursos, salvo las quejas especiales por denegación expresa o tácita de incoación del proceso especial y de convocatoria de la audiencia preliminar, conforme a los arts. 309 bis³¹⁶ de la L. E. Criminal y 30.1, párrafo 2° de la L.O.T.J.³¹⁷

Si el recurso de reforma desestimare la petición, las partes podrán recurrir directamente en queja solicitando la incoación del proceso ante el Tribunal del Jurado, presentando escrito autorizado con la firma de L.A.J. de la Audiencia Provincial, que, a

³¹⁵ Art.313. *Desestimará en la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma. Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos efectos.*

³¹⁶ “Art. 309 bis. *Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querrela, así como cuando de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, procederá el Juez a la incoación del procedimiento previsto en su ley reguladora, en el que, en la forma que en ella se establece, se pondrá inmediatamente aquella imputación en conocimiento de los presuntamente inculpados.*

El Ministerio Fiscal, demás partes personadas, y el investigado en todo caso, podrán instarlo así, debiendo el Juez resolver en plazo de una audiencia. Si no lo hiciere, o 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.”

³¹⁷ “Art.30. *Convocatoria de la audiencia preliminar. Si el Juez no acordare la convocatoria de la audiencia preliminar, las partes podrán acudir en queja ante la Audiencia Provincial.”*

su vez, resolverá antes de ocho días, recabando el informe del Instructor por el medio más rápido.

En este supuesto, recibido el recurso de queja directamente enviado a la Audiencia Provincial, conforme disponen los art. 218 y siguientes de la L. E. Criminal, una vez registrado y repartido informáticamente, bajo la responsabilidad del L.A.J. Director de los Servicios Comunes de la Audiencia Provincial, por los funcionarios de los cuerpos de Gestión y/o de Tramitación Procesal y Administrativa del Servicio Común de Registro y Reparto y portado materialmente por el funcionario de Auxilio Judicial a la Sección del orden jurisdiccional penal que corresponde, teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas aprobadas al efecto en cuanto a cargas de trabajo y especializaciones por razón de la materia, en su caso.

En cuanto se reciba el recurso de queja en la Sección, se dictará providencia de ordenación material por la Autoridad judicial, acordando librar oficio con urgencia y por el medio más rápido, reclamando al Juez de Instrucción de origen informe respecto de la queja planteada.

Una vez recibido, extendida diligencia de constancia y dación de cuenta, suscrita por el L.A.J., normalmente mediante firma electrónica a través de la aplicación Escritorio Judicial- Portafirmas, en ella se hará constar la recepción del informe, dictando seguidamente, en su caso, bien una diligencia de ordenación bien una providencia.

En los casos de transformación de cauce procedimental no será preciso retroceder en el procedimiento, al ser aplicable analógicamente la previsión contenida en el actual art. 760.2º de la L. E. Criminal ³¹⁸, sin perjuicio de que cuando resulte necesario deberán practicarse las actuaciones peculiares del proceso especial de la Ley Orgánica 5/1995 (singularmente, la comparecencia inicial), pero todas las diligencias de investigación que hayan podido llevarse a cabo a través de los cauces procesales previstos en la L. E. Criminal, ya sea procedimiento ordinario por delitos graves, ya sea procedimiento abreviado, mantendrán su plena validez, sin que sea preciso reiterarlas.

³¹⁸ “Art. 760.2º de la L. E. Criminal: Iniciado un proceso conforme a las normas de esta Ley, en cuanto aparezca que el hecho podría constituir un delito cuyo enjuiciamiento sea competencia del Tribunal del Jurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 309 bis.

Acordado por el Juez o Tribunal el procedimiento que deba seguirse, el L.A.J. lo hará saber inmediatamente al Ministerio Fiscal, al investigado y a las partes personadas.”

Ahora bien, cuando por tratarse del último de los supuestos apuntados el auto suponga prescindir de la práctica de diligencias propuestas por las partes y admitidas, estaríamos ante una auténtica denegación de diligencias por lo que el recurso procedente será el de apelación precedido de reforma,³¹⁹ especialmente si se trata de diligencias propuestas por una acusación, dado que las propuestas por la defensa van a llevarse a cabo prácticamente siempre (art. 30.1).

6.- INDICIOS DE DELITO DISTINTO (artículo 28)³²⁰

Si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de:

1. Delito distinto del que es objeto de procedimiento o
2. La participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se:
 - a) Actuará en la forma establecida en el art. 25 de esta Ley o, en su caso
 - b) Incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado.

El precepto diferencia con claridad entre dos resultados posibles tras la práctica de las diligencias de investigación:

Si resultaran indicios racionales de delito distinto de que motivó el procedimiento, habrá de atenderse a lo ya indicado con referencia al ámbito objetivo de aplicación de la L.O.T.J., debiendo distinguir según subsista alguno de los delitos contenidos en su artículo 1, ya sea con carácter principal o conexo o no se corresponda ninguno de los que han de ser comprendidos en el ámbito objetivo de aplicación de este cauce procesal.

a) En el primer supuesto, en base a la ya citada posición más reciente del Tribunal Supremo en cuanto a la conexidad, a la que nos remitimos, bastará con que uno de ellos (independientemente de que sea o no el delito fin perseguido, a diferencia de lo que sucedía anteriormente) se corresponda con el listado “*númerus clausus*” del artículo 1 de la L.O.T.J. para que la “*vis atractiva*” produzca el efecto de atraer la competencia y sean conocidos todos ellos por el Tribunal del Jurado siempre y cuando exista alguno de los supuestos de conexidad a los que se refiere el art. 5 de la L.O.T.J.

³¹⁹ Nos remitimos a lo indicado en cuanto a la tramitación de los recursos de reforma y apelación

³²⁰ “Art. 28. *Indicios de distinto delito. Si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de delito distinto del que es objeto de procedimiento o la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el artículo 25 de esta Ley o, en su caso, se incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado.*” (Se modificó por la L.O. 8/1995, de 16 de noviembre.)

b) En el segundo supuesto, es decir, cuando resulte que no se corresponda ninguno de los delitos objeto del procedimiento con el ámbito objetivo de aplicación de la L.O.T.J. se procederá, a instancia de parte o de oficio, a transformar el cauce e incoar el tipo de procedimiento que corresponda, en función a la gravedad y, en su caso, a la naturaleza del presunto delito, ya sea:

- Procedimiento para el juicio por delitos leves, regulado en el Libro VI, concretamente en los arts. 962 y ss.³²¹ de la L. E. Criminal
- Diligencias previas a la incoación de Procedimiento Abreviado, regulado en el Título II del Libro IV³²², conforme disponen los arts. 757 y ss independientemente de la gravedad de las penas que pudieran corresponder y de que, en consecuencia, finalmente resulte competente para su enjuiciamiento el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial
- Sumario ordinario como fase inicial de proceso ordinario por delitos graves, en atención a lo prevenido en los arts. 299 y ss., o,
- Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, contemplado en el Título III,³²³ concretamente en los arts. 795 y ss. de la L.E. Criminal, obviamente en menor grado de probabilidad.

Por otra parte, si de las diligencias practicadas resultaren indicios racionales de la participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el art. 25 de esta Ley o, en su caso, se incoará el procedimiento que corresponda si el delito no fuese de los atribuidos al Tribunal del Jurado, lógicamente salvo que se tratara de alguna persona aforada, lo que, en su caso, pudiera motivar en su día el hecho de que el Tribunal del Jurado se constituyera en sede bien de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o, bien, de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En este supuesto, la única modificación del trámite tendría lugar a partir del momento procesal del emplazamiento de las partes y la ulterior remisión del testimonio, sin que, por lo demás se produjera modificación alguna del cauce procedimental a seguir.

³²¹ Modifica la rúbrica del Libro IV la L.O. 1/2015, de 30 de marzo

³²² Modificado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre

³²³ Modificado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre

Como acertadamente advierte Pérez Marín, no es este el único momento procesal en que se puede acomodar el procedimiento sino que también es posible acordar posteriormente dicha conversión o transformación en momentos tales como los siguientes:

- Tras ser presentados los escritos de calificación de las partes- como prevé el art. 29.5- Las partes, cuando entiendan que todos los hechos delictivos objeto de acusación no son de los que tienen atribuido su enjuiciamiento al Tribunal del Jurado, instarán en sus respectivos escritos de solicitud de juicio oral la pertinente adecuación del procedimiento.

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

- Durante la audiencia preliminar- de acuerdo con el art. 31- 3. Terminada la práctica de las diligencias admitidas, se oirá a las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y, en su caso, sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento. Las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura de juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada, o
- Una vez planteadas con éxito cuestiones previas al amparo del art. 36 de la L.O.T.J. a)...alegar lo que estimen oportuno sobre la competencia o inadecuación del procedimiento.

En resumen, si lo que resultara de las diligencias de investigación fuera la existencia añadida de otro hecho posiblemente constitutivo de delito de los incluidos en el ámbito competencial del Tribunal del Jurado o la presunta participación de personas distintas de las inicialmente imputadas, se actuará en la forma establecida en el art. 25 de la L.O.T.J., convocando una nueva comparecencia de imputación, a fin de que las partes puedan proponer la práctica de nuevas diligencias, con respeto del principio de contradicción en relación a los nuevos investigados.

7.- ESCRITO DE SOLICITUD DE JUICIO ORAL Y CALIFICACIÓN (artículo 29)

Dispone el artículo 29.1 de la L.O.T.J. que: El escrito solicitando la apertura del juicio oral tendrá el contenido a que se refiere el artículo 650 de la L.E. Criminal.

Se trata del escrito en el que las partes acusadoras solicitan la apertura de juicio oral e incorporan formalmente sus calificaciones provisionales acusando a quienes, hasta este momento procesal eran simplemente investigados.

Resulta oportuno hacer las siguientes recomendaciones respecto de dicho escrito:

El escrito se ha de redactar de forma clara y directa, de acuerdo con lo que dispone el art.650 de la L.E. Criminal para los escritos de calificación provisional del proceso ordinario por delitos graves, en su fase intermedia, aplicable en cuanto a su estructura tanto a la acusación como a la defensa³²⁴, si bien el de esta última puede ser más sencillo.

No obstante, en este tipo de procedimiento, resulta no solo conveniente sino necesario que la defensa argumente y exprese detalladamente su postura respecto de la acusación formulada de contrario, incluyendo alusiones en cuanto a la eventual existencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que estime de aplicación al caso.

Compartimos la postura de Alfonso Gómez Andrés cuando afirma que el artículo 29 de la Ley del Jurado regula el contenido de los escritos de solicitud de apertura de juicio oral y de calificación provisional, así como del escrito de defensa y lo hace remitiéndose a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A partir de este trámite, el derecho fundamental de defensa se erige en una pieza clave puesto que el Abogado defensor debe por escrito formular sus conclusiones de defensa y puntualizar las divergencias con los escritos de acusación. Según expone acertadamente el autor, ha sido muy común, en la práctica, que los Abogados defensores se limiten a negar los hechos, proponer prueba y solicitar la absolución, siendo más explícitos si se utiliza el trámite del artículo 666 de la L. E. Criminal relativo a los artículos de previo pronunciamiento. Sin embargo el escrito de defensa debe ser explícito puesto que el juicio oral debe comenzar mediante la lectura ante el Tribunal del Jurado de los escritos de calificación provisional y de defensa...La L.O.T.J. (al igual que la propia L. E. Criminal) permite tanto a las partes acusadoras

³²⁴ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Julio. Conclusiones Seminario organizado por el C.G.P.J. Problemática del Tribunal del Jurado, Madrid 9 al 11 de Marzo de 2.011, pág. 5

como a la defensa presentar conclusiones alternativas para que, si no se estima procedente la primera, pueda estimarse cualquiera de las otras.³²⁵

No es de recibo la presentación como escrito de defensa del denominado en la práctica forense “*escrito de cajón*” o formulario ni basta la genérica manifestación de “*disconforme*” o “*total desacuerdo con la correlativa*” dado que, el posterior auto de hechos justiciables a que se refiere el artículo 37 de la L.O.T.J. ha de recoger las posiciones de las acusaciones y las defensas, estableciendo tanto el objeto como los límites del debate plenario posterior.

Así, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 650 de la L.E. Criminal: “*El escrito de calificación se limitará a determinar debidamente ordenadas en párrafos las conclusiones precisas y numeradas:*

1º Los hechos punibles que resulten del sumario.

Debe entenderse referido a los hechos punibles que resulten de las diligencias de investigación llevadas a cabo, ex art. 27 L.O.T.J.

2º La calificación legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan.

Deberá expresar el artículo concreto del Código Penal en el que se hallan tipificados y que, en caso de concurso delictivo, al menos alguno de ellos ha de estar comprendido en el listado *númerus clausus* del artículo 1, párrafos 1 y 2 de la L.O.T.J.

3º La participación que en ellos hubieren tenido el procesado o procesados, si fueren varios.

Debe sustituirse necesariamente el término calificativo del sujeto pasivo del proceso como “*procesado*” por el de “*acusado*” dada la inexistencia de auto de procesamiento en este tipo de procedimiento, siendo, como es sabido, una resolución judicial exclusiva de la fase sumarial correspondiente al proceso ordinario por delitos graves y ajena al regulado por la L.O.T.J.

³²⁵ Compartimos la postura de Alfonso Gómez Andrés en su artículo La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado. Publicado en Boletín del Ministerio de Justicia nº 1894, Pág. 21 y ss.

4º Los hechos que resulten del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal.

5º Las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados, ³²⁶si fueren varios, por razón de su respectiva participación en el delito.”

Aun cuando el Tribunal del Jurado no se pronunciará sobre estos extremos, sí se resolverá en sentencia por el Magistrado Presidente, en caso de que el acta de votación del Jurado contenga declaración de culpabilidad, *“el acusador privado, en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresarán además:*

1º La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida.

2º La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad.”

Como acertadamente advierte Pérez Marín,³²⁷ si en el procedimiento estuviere personado el actor civil, será el momento procesal oportuno para presentar su escrito de calificación, ciñéndose exclusivamente a aspectos civiles, tanto al contenido posible de la acción civil, de acuerdo con el art. 110 del Código Penal ³²⁸ (que comprenderá la restitución de la cosa, la reparación del daño o, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales) en relación con los arts. 107 y ss de la L. E. Criminal, como a las personas que han de considerarse civilmente responsables, directa o subsidiariamente, en atención a lo dispuesto en los arts. 116 a 122 del Código Sancionador.

Al actor exclusivamente civil le estará vedada cualquier posibilidad de formular calificaciones que supongan, de alguna forma, ejercicio de acción penal en cuanto a naturaleza y/o contenido, al carecer del carácter de parte penal en su acepción técnico-jurídica.

³²⁶ Sirva la aclaración contenida en la nota anterior

³²⁷ *Op .cit.* Páginas 92 y ss

³²⁸ *“Art.110.La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:*

1. º La restitución.

2. º La reparación del daño.

3. º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

Igualmente, se aconseja aprovechar la oportunidad de este acto procesal de parte para plantear eventualmente posibles faltas o defectos de competencia objetiva del Tribunal del Jurado respecto de todas o algunas de las conductas investigadas bien por la propia naturaleza de las mismas, bien por considerar improcedente la pretendida aplicación de conexidad, en su caso.

En cuanto a la proposición de prueba personal, básicamente la relativa a la de interrogatorio de acusado, testigos y peritos, teniendo en cuenta que el órgano de enjuiciamiento no recibirá la integridad de las actuaciones sino una mínima parte de ellas consistente exclusivamente en un muy reducido testimonio formado de lo que más adelante se indicará, resulta imprescindible justificar suficiente y detalladamente la pertinencia y la utilidad de la prueba propuesta para evitar correr con el riesgo de su inadmisión.

Se ha de concretar con suma precisión la relación del medio de prueba propuesto con los hechos que serán objeto de enjuiciamiento, así como su utilidad para probar hechos controvertidos esenciales, dado que, en caso contrario, el Magistrado Presidente, al no tener acceso a las declaraciones practicadas en fase instructora, carecerá de los datos suficientes para pronunciarse acertadamente sobre la admisión o inadmisión de la prueba en orden a su pertinencia, necesidad y/o utilidad de cara a la resolución final.

Igualmente, resulta necesario que en la proposición de prueba, se indique con suficiente detalle, si la persona acusada precisará de la asistencia de intérprete, tanto para prestar declaración, en caso de optar por no acogerse a su derecho a no declarar, como para seguir el desarrollo del juicio oral y de las restantes actuaciones con las garantías constitucionalmente exigidas, como si alguno de los restantes medios personales de prueba propuestos necesita para la correcta práctica de la misma de la previa adopción de alguna medida de adaptación técnica o material o de auxilio personal, a fin de evitar tanto suspensiones imprevistas del juicio oral a causa de una tardía puesta en conocimiento de tales necesidades como, lo que puede resultar aún más grave, generar indefensión a la parte que, en caso de ser invocada con éxito en fase de recurso, pudiera producir la temida declaración de nulidad del juicio a causa de no practicar una prueba propuesta en tiempo y forma y admitida, en su debido momento procesal, por el Tribunal.

Por otra parte, es imprescindible que se lleve a cabo la perfecta identificación de las personas cuya citación se pretende. Así, se deberán especificar, obviamente salvo que se trate de testigos protegidos (en cuyo caso se designarán por número asignado, atendiendo a las reglas de la L.O. 19/1994 de protección a testigos y peritos en causas criminales), su nombre, apellidos y la dirección donde pueda presumirse que recibirá con mayor seguridad o probabilidad la citación a juicio, pudiendo incluir la designación de una pluralidad de domicilios a efectos de recepción de actos de comunicación tanto el principal como los subsidiarios, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 166 de la L.E. Criminal.

Asimismo se aconseja facilitar igualmente, si fuera posible, número de teléfono, dirección de correo electrónico,... o cualquier otro medio que pueda resultar útil para su localización

Además, las partes en estos escritos han de proponer las pruebas de que intenten valerse. Parece que, por desconocimiento o inercia indebida, no se ha abandonado la idea de que el sumario se encuentra en el Tribunal juzgador, puesto que se propone rutinariamente como prueba documental la totalidad de los folios del sumario, se omiten los domicilios de los testigos o la mención a los peritos, sustituyéndolas por remisiones al sumario, olvidando que el Magistrado Presidente no va a disponer de todas las actuaciones llevadas a cabo ante el Juzgado de Instrucción de origen y sí, únicamente, de los testimonios a que se refiere el artículo 34 de la Ley. Este hecho de no disponer el Magistrado- Presidente del sumario plantea dificultades en el trámite de calificación y valoración de las pruebas, siendo recomendable para las partes especificar, en la proposición de prueba, el objeto preciso de las que se proponen, lo que permitirá al Magistrado- Presidente valorar su relación con los hechos justiciables.

La Ley Procesal Penal previene, en cuanto a la responsabilidad de organizar la actividad, que los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del L.A.J., añadiendo que las citaciones que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán por el funcionario correspondiente (generalmente el correspondiente al Cuerpo de Auxilio Judicial).

Dispone asimismo que, cuando el L.A.J. lo estime conveniente, cabrá la posibilidad de acudir a la modalidad de la remisión mediante correo certificado con acuse de recibo,

dando fe el propio L.A.J. en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.

En cuanto al cómputo de su realización, el precepto establece que las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

Finalmente se contiene una remisión a la aplicación supletoria de la Ley Procesal Civil en esta materia de modo que, como más adelante se analizará, las notificaciones, citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la L.E. Civil, en sus artículos 149 y siguientes.

La parte que proponga el medio de prueba también informará si se encargará personalmente de hacer comparecer a quienes constituyen esos medios de prueba.

En el mismo escrito es posible articular, haciéndolo en párrafos separados, por ejemplo sirviéndose de la usual fórmula forense del “*otrosí*”, peticiones relativas a prueba anticipada o complementaria, debiendo en este caso detallar igualmente su justificación, identificación, pertinencia y utilidad.

Una vez presentados los escritos de calificación de las partes acusadoras³²⁹, y tras extender la oportuna diligencia de constancia, el L.A.J. acordará, mediante diligencia de ordenación dar traslado a la representación del acusado y, en su caso, a las terceras personas civilmente responsables, quienes formularán escrito en los términos del artículo 652 de la L. E. Criminal ³³⁰ en igual término y por su orden, manifestando también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o, en otro caso, consignen los puntos de divergencia” o, en caso contrario, realizar redacciones alternativas.

En este momento procesal, por el Letrado de la Administración de Justicia se interesará, mediante el oportuno requerimiento, la designación al efecto de Abogado y Procurador, si no los tuviesen.

³²⁹ Lo que hace deducir, “*a sensu contrario*”, que este trámite no tendrá lugar si todas las partes acusadoras hubieren instado el sobreseimiento

³³⁰ “Art.652. Seguidamente el L.A.J. comunicará la causa a los procesados y a las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término y por su orden manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o en otro caso consignen los puntos de divergencia.

Por el L.A.J. se interesará la designación al efecto de Abogado y Procurador, si no los tuviesen.” (Modificado por la Ley 13/2009)

En ambos casos, tanto por parte de acusación como de defensa, se podrá hacer uso de las conclusiones alternativas previstas en el artículo 653 de la L.E. Criminal³³¹ para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia.

La Circular 4/1995 FGE entiende que “*el traslado a las partes acusadoras para evacuar el escrito de calificación será sucesivo*” (art. 24.2 de la L.O.T.J. 5/1995 en relación con el art. 651 de la L.E. Criminal).

Tras la calificación por las acusaciones, se dará traslado a las partes pasivas del proceso, comenzando por las defensas de los acusados y finalizando por las de los terceros responsables civiles.

El escrito de calificación se ajustará a la forma descrita en el art. 650, con la salvedad de que debe ir encabezado con la solicitud de apertura del juicio oral, al modo del Procedimiento Abreviado.

Resulta necesario adecuar la primera de las conclusiones al enjuiciamiento por jurado, de forma que se establezcan proposiciones sencillas que puedan servir en alguna forma y con las necesarias variaciones de proyecto para la posterior redacción del objeto del veredicto.

Igualmente será indispensable que en la primera conclusión se incluyan todos aquellos fácticos que se considera indispensable debatir en el juicio oral para que el Tribunal del Jurado delibere y dictamine sobre ellos, no sólo aquellos que determinen y justifiquen la calificación jurídica realizada por el Fiscal, sino también aquellos otros secundarios que puedan servir para fundamentar posibles calificaciones más beneficiosas, previendo la eventualidad de que el jurado rechace los hechos determinantes de la calificación del Fiscal pero pueda, sin embargo, aceptar otros que determinarían también una condena, aunque lo fuera por un delito distinto.

Los escritos de calificación han de contener la proposición de prueba para el juicio oral; en ella es importante designar específicamente los documentos unidos al

³³¹ “Art.653. Las partes podrán presentar, sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación, dos o más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia.”

procedimiento, con indicación concreta del número de folio, que deberán recibir el tratamiento de piezas de convicción (art. 34).

Igualmente, al amparo del art. 29.4 L.O.T.J., las partes en sus respectivos escritos y en solicitud distinta de la anterior pueden interesar otras diligencias complementarias para practicar en la audiencia preliminar regulada en los arts. 30 y ss. L.O.T.J con el fin de justificar la procedencia de apertura del juicio oral,³³² siempre y cuando no supongan reiteración de diligencias practicadas anteriormente, excluyendo también, eso sí, con la debida cautela, aquellas diligencias instadas y denegadas en su día.

Carmona Ruano dice que también será apelable, por aplicación supletoria del art. 313 de la L. E. Criminal, el auto por el que se deniegue la práctica de diligencias de investigación (art. 27.1) o diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar (art. 29.4), no así,...la eventual denegación de las diligencias propuestas en el acto de la audiencia, conforme al art. 31.2, por la propia naturaleza concentrada de tal audiencia.³³³

A este respecto, una interpretación conforme a la Constitución Española de esa limitación impone entender que no será reiteración de diligencias anteriores la solicitud de una testifical cuando se justifique cumplidamente que la declaración versará sobre extremos distintos de aquellos contenidos en su declaración anterior.

Pérez Marín se plantea la naturaleza de estas diligencias solicitadas en este escrito de calificación por las partes y opina (posición que modestamente compartimos sin ningún género de dudas) que, atendiendo al momento procesal y al instrumento documental en el que se incorporan pueden considerarse medios de prueba, propuestos a fin de ser, en su mayoría, practicados en el plenario, sin perjuicio de que también puedan proponerse, si bien excepcionalmente, en otros momentos tales como en los escritos de personación con planteamiento de cuestiones previas (art. 36) como en el trámite de alegaciones previas dirigidas al Jurado, al comienzo de la vista de juicio oral (art 49)

³³²Ruiz Rico Ruiz Morón, Julio. Conclusiones Seminario organizado por el C.G.P.J. Problemática del Tribunal del Jurado, Madrid 9 al 11 de Marzo de 2.011,pág. 5

³³³ Carmona Ruano, Miguel, en Los medios de impugnación ante el Tribunal del Jurado, pág. 555 y ss. dice que también será apelable, por aplicación supletoria del art. 313 de la L. E. Criminal, el auto por el que se deniegue la práctica de diligencias de investigación (art. 27.1) o diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar (art. 29.4), no así,...la eventual denegación de las diligencias propuestas en el acto de la audiencia, conforme al art. 31.2, por la propia naturaleza concentrada de tal audiencia.

Ruiz Rico Ruiz Morón se afirma que este es el momento procesal oportuno, aunque pensamos que no el único, obviamente, para el planteamiento de la falta de competencia del Tribunal del Jurado, y, según se desprende del art. 29 L.O.T.J., no es otro que al formular ante el juzgado de instrucción el escrito de solicitud del juicio oral y calificación. El art. 31 L.O.T.J. prevé que en la subsiguiente audiencia preliminar se oirá a las partes sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento.³³⁴

El art. 29.5.L.O.T.J. con una redacción manifiestamente mejorable, previene que *“las partes, cuando entiendan que todos los hechos delictivos objeto de acusación no son de los que tienen atribuido su enjuiciamiento al Tribunal del Jurado, instarán en sus respectivos escritos de solicitud de juicio oral la pertinente adecuación del procedimiento.”*

Entendemos, como propuesta *“de lege ferenda”*, que hubiera sido más acertado disponer, por ejemplo, que *“las partes, cuando entiendan que ninguno de los hechos delictivos objeto de acusación fuera de los atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado instarán en sus respectivos escritos de solicitud de juicio oral la pertinente adecuación del procedimiento.”*

En cualquier caso, el art. 29.5 prevé como posible contenido accesorio de los escritos de calificación la solicitud de transformación del procedimiento.

Discrepamos de la afirmación contenida de Juan Luis Gómez Colomer y José Luis González Cussac, cuando dicen: *“... Al contrario, en caso de que las investigaciones demuestren que no hubo dolo en el delito principal, ...(o que éste no es competencia del TJ), se deba dictar auto transformando el procedimiento (arts. 26.1, 28 y 29.5)...”* dado que la exigencia de comisión dolosa se refiere exclusivamente al delito de homicidio y sus formas, de tal modo que es perfectamente posible aunque no frecuente que el Tribunal del Jurado conozca de supuestos de comisión culposa o imprudente de otros tipos delictivos incluidos en el art. 1.2 de la L.O.T.J.³³⁵

La Circular 4/ 1994 FGE, afirma que, en sintonía con lo desarrollado en su Circular 3/1995, *“hay que tener en cuenta al respecto las siguientes consideraciones:*

³³⁴Ruiz Rico Ruiz Morón, Julio. Relator. Conclusiones del Seminario Problemática del Tribunal del Jurado. Madrid, del 9 al 11 de marzo de 2011. Formación CGPJ, pág. 14 y ss.

³³⁵ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis. La competencia por conexidad del Tribunal del Jurado. Pág. 52 a 55.

En principio y como regla general lo deseable es que ese incidente se haya promovido previamente, en un momento procesal anterior y llegue ya resuelto a esta fase del procedimiento.

Por eso los Fiscales, atentos a la legalidad y corrección del procedimiento, en cuanto detecten que los hechos delictivos que son objeto de investigación escapan al ámbito de aplicación de este proceso especial instarán inmediatamente la transformación del procedimiento al que corresponda, entablando en su caso los pertinentes recursos de reforma y queja.

En esta línea, en el trámite último para pedir diligencias (los cinco días contemplados en el art. 27.4 al regular las diligencias de investigación), además de comprobar si son necesarias nuevas diligencias de prueba y, en su caso, instar su realización, comprobarán si efectivamente la calificación jurídica respecto de los hechos encaja dentro del ámbito objetivo de aplicación de este proceso.

Si no fuere así y la investigación hubiese determinado una variación en ese sentido que motive la necesidad de adecuar el proceso, harán la oportuna petición de conversión procedimental o de deducción de los correspondientes testimonios para incoar otro proceso por separado, sin esperar al trámite del escrito de calificación.

En los casos en que, pese a la previsión anterior, sea en el trámite de calificación cuando el Fiscal constate la necesidad de acomodar el procedimiento, hay que distinguir según los casos:

a) Si el Fiscal entiende que lo procedente es la transformación a Procedimiento Abreviado, evacuará el correspondiente escrito de calificación, solicitando por “otrosí” la conversión, de forma que, tras la audiencia preliminar, se pueda actuar en la manera prevista en el art. 32.4 de la Ley.³³⁶

b) Si considera que lo procedente es continuar el proceso ante el Tribunal del Jurado sólo por alguna de las conductas y deducir testimonio por otras, se limitará a calificar por aquella que sea idónea para ser enjuiciada en este procedimiento (art.

³³⁶ “Art.32. 4. En su caso, podrá el Juez ordenar la acomodación al procedimiento que corresponda cuando no fuese aplicable al regulado en esta Ley. Si considera que el que corresponde es el regulado en el Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordará la apertura del juicio oral, si la estima procedente, y remitirá la causa a la Audiencia Provincial o al Juez de lo Penal competente para que prosigan el conocimiento de la causa en los términos de los artículos 785 y siguientes de dicha Ley. ”

29.5, párrafo último), solicitando por “otrosí” que, en el caso de que, ante la solicitud de otra parte, el Instructor acuerde la apertura del juicio oral también por los hechos por los que se ha solicitado la deducción de testimonio a fin de incoar un nuevo e independiente procedimiento, se le dé nuevo traslado después que se dicte el auto de apertura del juicio oral, a fin de evacuar el escrito de calificación por tales hechos.

Este nuevo traslado será preceptivo, pese a no estar expresamente previsto en la Ley, dada la condición de parte necesaria del Ministerio Fiscal, y en la forma que se ha visto antes para los casos de apertura del juicio oral cuando se acuerda a instancia de otra acusación, pese a haber solicitado el Fiscal el sobreseimiento.

La ausencia de previsión en la Ley no supone obstáculo para la existencia de este trámite, al igual que no lo es en el Proceso ordinario por delitos graves.

c) Si el Fiscal estima que el proceso adecuado para enjuiciar los hechos es el ordinario por delitos graves, lo solicitará así razonadamente, sin necesidad de evacuar el escrito de calificación y sin perjuicio, en el caso de que haya otras partes acusadoras, de solicitar diligencias para la audiencia preliminar y recabar un nuevo traslado en la forma vista para el caso de que se acuerde la continuación por los trámites del procedimiento especial de la L.O.T.J.

Por último, el art. 29.5 en su párrafo segundo establece que, si las partes “estiman que la falta de competencia ocurre sólo respecto de alguno de los delitos objeto de la acusación, la solicitud se limitará a la correspondiente deducción de testimonio suficiente, en relación con el que deba excluirse del procedimiento seguido para ante el Tribunal del Jurado, y a la remisión al órgano jurisdiccional competente para el seguimiento de la causa que corresponda”, si bien existe una muy alta probabilidad de que le corresponda su instrucción al mismo Juzgado de Instrucción, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de reparto y supuestos de pluralidad de órganos jurisdiccionales en la localidad y sin perjuicio de lo ya expuesto en relación con el criterio actual del Tribunal Supremo en cuanto a la atribución del conocimiento al Tribunal del Jurado de los delitos conexos en los supuestos del art. 5 y salvo que la continencia de la causa permita escindir el enjuiciamiento de los mismos, en cuyo caso se segregaría la tramitación y conocimiento de los distintos hechos asignándolos a diferentes órganos, previa la deducción del indicado testimonio.

Si la continencia de la causa no aconsejara la indicada separación el Tribunal del Jurado seguirá conociendo de todas las conductas siempre que, conforme a los criterios de la conexidad, alguno de ellos correspondiera al ámbito expresado en el art. 1 de la L.O.T.J.

Finalmente, se considera también este como el momento procesal idóneo para que la parte concrete los extremos del testimonio que a su derecho le interese que el Juzgado de Instrucción remita a la Audiencia Provincial para su utilización oficial en la fase de enjuiciamiento.

Según la Circular 4/ 1995 de la FGE, *“si, por el contrario, el Fiscal solicita el sobreseimiento y existen otras partes acusadoras personadas, el escrito del Fiscal deberá incluir la petición de diligencias complementarias para la audiencia preliminar”*

Si alguna de las partes acusadoras interesa la apertura del juicio oral se tendrá que celebrar inexcusablemente tal audiencia, debiendo prever el Fiscal tal eventualidad solicitando ya esas diligencias.

Si en esos supuestos se llega a abrir el juicio oral a solicitud de una acusación distinta del Fiscal, éste necesariamente, por exigirle así su posición en el proceso penal dada su naturaleza de parte necesaria, deberá evacuar escrito de calificación proponiendo pruebas para el acto del juicio oral.

La Ley no ha previsto ningún momento para ello pero es preciso introducirlo pues no se puede privar al Fiscal de la posibilidad de proponer pruebas, ni se puede entrar en el juicio oral sin que el Fiscal haya fijado su posición, en este caso solicitando la absolución, plasmándola en el correspondiente escrito de calificación. Así, analógicamente, tampoco en el procedimiento ordinario por delitos graves se contempla ese nuevo traslado y, pese a ello, esa omisión nunca ha sido óbice para introducir ese trámite inevitable en estos casos.

En estos casos el momento idóneo para realizar esa calificación será el inmediatamente posterior a la apertura del juicio oral.

Como se indicó anteriormente, el Tribunal del Jurado exclusivamente puede actuar en supuestos en que el acusado resulte imputable y, en consecuencia, sea susceptible de

ser declarado culpable, por lo que resulta oportuno analizar detenidamente cuál ha de ser la forma de actuar en los casos de posible concurrencia de las causas de exención del art. 20 del Código Penal ³³⁷ en la persona investigada.

En el Procedimiento Abreviado (concretamente en el art. 782 de la L. E. Criminal) está expresamente previsto el seguimiento de todos los trámites hasta sentencia a efectos de fijar la medida de seguridad o declarar la responsabilidad civil (art. 20, párrafo último del Código Penal) en los casos de las eximentes previstas en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del Código Penal (enajenación y trastorno mental transitorio, grave alteración en la percepción, estado de necesidad y miedo insuperable).³³⁸

En el ámbito del procedimiento de la L.O.T.J. hay que diferenciar:

³³⁷ “Art.20.Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas. (Se modifica por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código. “

³³⁸ Art.782.1. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1.o, 2.o, 3.o, 5.o y 6.o del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.

- a) Cuando se trate de las eximentes de estado de necesidad (art. 20.5º) y miedo insuperable (art. 20.6º), el seguimiento de todos los trámites ante el Tribunal del Jurado para decidir sobre la responsabilidad civil no tiene sentido, dado que ese Tribunal no ha de decidir sobre tal cuestión (art. 4 de la L.O.T.J.) que queda residenciada en el Magistrado-Presidente.

En consecuencia, la especialidad del Procedimiento Abreviado no es aplicable a este proceso especial. Por lo tanto el Fiscal solicitará el dictado del correspondiente auto de sobreseimiento (art. 637.3º) sin necesidad de formular calificación y, en el caso de ser la única parte acusadora, el Instructor quedará vinculado a esa petición, quedando las cuestiones sobre responsabilidad civil abiertas para que puedan ser resueltas en un posterior procedimiento civil, atendiendo a la cuantía, juicio verbal u ordinario, y ante la jurisdicción de tal orden.

- b) Si concurriera alguna de las eximentes 1ª (enajenación y trastorno mental transitorio), o 3ª (grave alteración en la percepción) del art. 20, será aplicable la clásica doctrina del Tribunal Supremo a tenor de la cual la imposición de medidas de seguridad, especialmente la del internamiento, exige un previo debate en el juicio oral para dar oportunidad de defensa a la parte pasiva del proceso. En virtud de ello el Fiscal tendrá que calificar, formulando en su caso una petición alternativa, y la medida no podrá imponerse más que tras la celebración del juicio oral.

En cuanto al momento en que es posible demandar el testimonio, dispone el art. 34.3 que tal petición podrá formularse en cualquier momento y, por experiencia práctica, creemos que, en base al principio de economía procesal, este puede ser un buen momento para interesar del Juzgado de Instrucción que se facilite un testimonio íntegro de las actuaciones llevadas a cabo en la fase de investigación, sin perjuicio de solicitar más adelante cuanto pueda haberse instruido con posterioridad.

Asencio Mellado dice, en cuanto al momento en que es posible demandar el testimonio, que, según dispone el art. 34.3, tal petición podrá formularse en cualquier momento.

Es evidente, no obstante, que en todo caso, dichos testimonios han de ser solicitados en un momento anterior a aquel en que precluye la posibilidad de su aportación al juicio para su práctica en el mismo, y, en concreto:

1. Con anterioridad al escrito de calificación al que se contrae el art. 29

2. Al tiempo de formular, en su caso, las cuestiones previas y en concreto a lo dispuesto en el apartado e), del párrafo 1 del art. 36

3. Con carácter previo al comienzo del acto de juicio oral, tal y como autoriza el art. 45.

Discrepamos de la posible solicitud en este tardío momento dado que casi con toda seguridad llevaría a la suspensión del acto del juicio oral habida cuenta que ha de dirigirse tanto al L.A.J. del Juzgado de Instrucción de origen como al del Tribunal del Jurado que ninguno de ellos dispondrá de la totalidad de lo actuado.

Cuando hablamos de este testimonio nos referimos a un testimonio que eventualmente emplearán las partes, íntegro, compuesto por la totalidad de lo actuado, escrito, expedido y firmado por el L.A.J. destinado en el Juzgado de Instrucción, como se verá, absolutamente diferente en cuanto a su composición al que es objeto de regulación en el art. 34 de la L.O.T.J.

Resulta más que necesario imprescindible que se plasme en soporte papel, debido a lo que más adelante se dirá en materia de especialidades probatorias en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Así las cosas, carecerá de utilidad práctica y legal a estos efectos cualquier medio de grabación y reproducción de la imagen y el sonido contenidos en USB, CD, DVD,...

En consecuencia, se aconseja a las partes disponer del testimonio íntegro por duplicado o, cuanto menos, de una copia simple del mismo en previsión de si, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.5 de la L.O.T.J., se viera obligada a aportar parte del propio testimonio para su incorporación al rollo, formando parte del acta del Tribunal del Jurado por advertir y denunciar en el acto del juicio oral posibles contradicciones existentes entre lo declarado en fase de investigación y lo afirmado en el plenario.

De este modo, simultánea o inmediatamente, podrá la parte continuar con el interrogatorio iniciado e interrumpido a causa de dichas contradicciones, utilizando para ello esa copia o fotocopia simple, una vez se haya visto obligada por la Presidencia a desprenderse de la copia testimoniada para su unión o incorporación al acta.

Finalmente, se considera también este como el momento procesal idóneo para que la parte concrete los extremos del testimonio que, a su derecho, le interese que el Juzgado

de Instrucción remita a la Audiencia Provincial para su utilización oficial en la fase de enjuiciamiento.

8.- RESOLUCIÓN DEL INSTRUCTOR TRAS LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN

Después de los escritos de calificación el Instructor habrá de adoptar alguna de las resoluciones siguientes:

a) Dictar auto de sobreseimiento: Si todas las partes acusadoras han solicitado el sobreseimiento queda vinculado por tal petición, sin perjuicio de que, como se indicó “*ut supra*”, también aquí pueda acudir a los mecanismos ya citados y previstos en los arts. 642 y 644 de la L. E. Criminal.

En estos supuestos es obvio que no será preciso dar traslado para calificación a las defensas dictándose con carácter previo el sobreseimiento que corresponda.

Compartimos la postura de Pérez Marín como acertadamente aprecia en el sentido de que, si la acusación entendiera que procede el sobreseimiento en base a alguno de los supuestos previstos en el art. 637 de la L. E. Criminal, no presentará escrito de calificación propiamente dicho, con la estructura que exige el art. 650, limitándose a solicitarlo por escrito, retirando, en su caso, la imputación que anteriormente vino manteniendo.

No obstante, entendemos que esta posibilidad resulta improbable toda vez que, en esta fase del procedimiento, aún es posible llevar a cabo diligencias de investigación en la audiencia preliminar subsiguiente³³⁹.

b) Acordar la transformación del procedimiento sin esperar al final de la audiencia preliminar.

Aunque la Ley no prevea esta resolución en este momento, sino al final de la audiencia preliminar, ha de regir el criterio general (art. 760)³⁴⁰ de que la modificación del procedimiento puede hacerse en cualquier momento en que conste su procedencia, sin perjuicio de la posibilidad de los pertinentes recursos.

c) Decretar, mediante auto, la apertura del juicio oral, si todas las defensas de los acusados han renunciado a la audiencia preliminar (art. 30.2): “*La audiencia preliminar*

³³⁹ Pérez Marín, *Op. Cit.* Pág. 92 y 93.

³⁴⁰ Art.760, párrafo 2º de la L. E. Criminal: “*Iniciado un proceso conforme a las normas de esta Ley, en cuanto aparezca que el hecho podría constituir un delito cuyo enjuiciamiento sea competencia del Tribunal del Jurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 309 bis.*”

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

Cuando existan terceros responsables civiles no es exigible que también esas defensas se aquieten a la apertura del juicio oral. La Ley se refiere expresa y literalmente a “*la defensa de todos los acusados*”.

La audiencia preliminar es un filtro frente a acusaciones injustificadas y no frente a peticiones de responsabilidad civil improcedentes. Los terceros responsables civiles para oponerse a esa declaración en los casos en que las defensas de los acusados hayan renunciado a la audiencia preliminar, disponen de un incidente específico que está regulado en los arts. 616 y siguientes de la L. E. Criminal, aplicable supletoriamente al proceso ante el Jurado.³⁴¹

d) Convocar la audiencia preliminar cuando alguna de las acusaciones haya solicitado la apertura del juicio oral y alguna de las defensas no haya renunciado a la audiencia preliminar, procediendo necesariamente la convocatoria para la audiencia preliminar.

9.- AUDIENCIA PRELIMINAR

a) Convocatoria de la audiencia preliminar (Artículo 30).

³⁴¹ “Art.616.La persona a quien se exigiere la fianza o cuyos bienes fueren embargados podrá, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tenga para que no se la considere civilmente responsable y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto.”

Art.617. El Letrado de la Administración de Justicia dará vista del escrito a la parte a quien interese, y ésta lo evacuará en el término de tres días, proponiendo también las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretensión.

Art.618. Seguidamente, el Juez decretará la práctica de las pruebas propuestas, y resolverá sobre las pretensiones formuladas siempre que pudiese hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instrucción.

Art.619.Para todo lo relativo a la responsabilidad civil de un tercero y a los incidentes a que diere lugar la ocupación y en su día la restitución de cosas que se hallaren en su poder se formará pieza separada, pero sin que por ningún motivo se entorpezca ni suspenda el curso de la instrucción.

Art.620.Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará también respecto a cualquier pretensión que tuviere por objeto la restitución a su dueño de alguno de los efectos e instrumentos del delito que se hallaren en poder de un tercero.

La restitución a su dueño de los instrumentos y objetos del delito no podrá verificarse en ningún caso hasta después que se haya celebrado el juicio oral, excepto en el previsto en el artículo 844 de esta Ley.

Art.621.Los autos dictados en estos incidentes se llevarán a efecto, sin perjuicio de que las partes a quienes perjudiquen puedan reproducir sus pretensiones en el juicio oral, o de la acción civil correspondiente, que podrán entablar en otro caso.”

La L.O.T.J. contempla un debate público que tiene como finalidad resolver sobre la procedencia de decidir la apertura del juicio oral de forma que, evacuado el trámite sucesivo de calificaciones por las partes personadas³⁴²o, transcurrido el término legalmente concedido para ello sin verificarlo, según Pérez Marín, entendemos que muy acertadamente, el Juez de Instrucción, a través del Letrado de la Administración de Justicia, señalará el día más próximo posible para celebrar el acto.

La audiencia preliminar desempeña una función de garantía para el investigado, por lo que éste puede renunciar a ella, y tiene por objeto, como establece el art. 30, ponderar si procede la apertura del juicio oral ³⁴³, sometiendo pública y oralmente a contradicción la petición de apertura de juicio oral o, en su caso, la decisión de sobreseimiento. Además, el imperio del principio acusatorio también abona esta interpretación

En primer lugar, en cuanto al momento procesal establecido para, en su caso, convocar la audiencia preliminar, el párrafo primero del art. 30 dispone que una vez presentado el escrito de calificación de la defensa, el Juez, (a la vista de la oportuna e inmediata diligencia de constancia y dación de cuenta por parte del Letrado de la Administración de Justicia y mediante auto) señalará el día más próximo posible para audiencia preliminar de las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral, salvo que estén pendientes de practicarse las diligencias de investigación solicitadas por la defensa del imputado y declaradas pertinentes por el Juez.³⁴⁴

Una vez practicadas éstas, el Juez procederá a efectuar el referido señalamiento. Al mismo tiempo resolverá sobre la admisión y práctica de las diligencias interesadas por las partes para el acto de dicha audiencia preliminar.

Nos hallamos ante un trámite eventual, dado que podrá ser renunciada por la defensa de los acusados (art. 30.2), dirigida a decidir sobre la apertura del juicio oral y la práctica de diligencias de investigación que fueren procedentes.

³⁴² Torres-Dulce Lifante, Eduardo. La fase intermedia en la Ley del Tribunal del Jurado (arts. 30-35). *Op. Cit.* Pág. 189 y ss.

³⁴³ Fernández Entralgo, Jesús. El enjuiciamiento de la procedencia de la apertura del juicio oral en el procedimiento penal ante el Tribunal del Jurado. *Estudios de Derecho Judicial* 45/2003. Pág. 6

Torres- Dulce Lifante, Eduardo. La fase intermedia en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. *Op. Cit.*

³⁴⁴ Ruiz- Rico Ruiz- Morón, Julio. *Op. Cit.* Pág. 6 y ss.

Salvo renuncia por la defensa de todos los acusados, su convocatoria será automática e ineludible³⁴⁵ y se celebrará inmediatamente que el Ministerio Fiscal o una parte acusadora inste la apertura del juicio oral, salvo que estén pendientes las diligencias de investigación interesadas en la comparecencia inicial y declaradas pertinentes, en cuyo caso habrá que esperar a que se practiquen (artículo 30 L.O.T.J.).³⁴⁶

Partiendo de la base de que alguna de las partes acusadoras hubiera efectivamente formulado acusación e interesado la apertura de juicio oral, el Juez estará obligado a convocar a las partes a la celebración de la audiencia preliminar, y, si no lo hiciera, las partes podrán acudir en queja ³⁴⁷, directamente, ante la Audiencia Provincial en cuyo ámbito deba celebrarse el juicio oral (art. 30.1 L.O.T.J.).

Nos remitimos a lo expuesto anteriormente en relación con interposición, tramitación y resolución de recurso de queja y la intervención del L.A.J.

Por el contrario, se ha de interpretar que, si ninguna de las partes acusadoras hubieran efectivamente formulado acusación e interesado la apertura de juicio oral, procederá acordar el sobreseimiento, en base a la aplicación del principio acusatorio, sin señalamiento ni, por ende, celebración de audiencia preliminar, de forma que, ante la decisión judicial contraria las partes podrán emplear los oportunos recursos de reforma y queja, según se detalló anteriormente.

Ríos Cabrera³⁴⁸ entiende que cabe interponer recurso directo de queja sin necesidad de previa interposición de recurso de reforma, postura que compartimos.

Torres Dulce opina que esta salida de la queja sólo implica un remedio procesal para solucionar la indebida decisión del juez de no convocar la audiencia preliminar ³⁴⁹

En su redacción inicial, modificada afortunadamente por la L.O. 8/1.995, de 16 de Noviembre, breves fechas antes de la entrada en vigor de la L.O.T.J. 5/ 1.995, se

³⁴⁵ Torres-Dulce Lifante, Eduardo *Op. Cit.* Pág. 189

³⁴⁶ Gómez de Liaño. El proceso ante el Tribunal del Jurado: Fase de instrucción y fase intermedia. Pág. 10

³⁴⁷ Todolí Gómez, Arturo. Aspectos procesales en el régimen de recursos contra las resoluciones interlocutorias en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Diario La Ley, N° 7585, Sección Doctrina, 9 de Marzo de 2011, Año XXXII, Ref. D-103, Editorial La Ley 1855/2011: “Respecto del régimen de impugnación de la decisión judicial sobre la convocatoria de la audiencia preliminar (art. 30.1 segundo párrafo LOTJ (LA LEY 1942/1995), si el Juez no acordare la convocatoria, se faculta exclusivamente para recurrir en queja ante la AP”

³⁴⁸ Ríos Cabrera, Ana María y otros autores en *Cómo hacer una demanda y algunas cosas más*. Editorial Tecnos. Octava Edición, Pág. 494

³⁴⁹ Torres-Dulce Lifante, Eduardo. *Op.Cit.* Pág. 189

establecía la convocatoria de la audiencia preliminar antes de la presentación del escrito de calificación por la defensa, de forma que resultaba absolutamente desacertado y carente de sentido convocar, señalando día y hora para su celebración sin conocer previamente la posición de la defensa al respecto, antes de que ésta presentara su escrito, máxime, toda vez que, conforme al art. 29.4 de la misma, aún podrán proponer diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar. Ello, en buena lógica, impedía por un lado que la defensa pudiera proponer este tipo de diligencias y, en consecuencia y por otro, que el Juzgado de Instrucción pudiera pronunciarse sobre tales extremos, situación que, en suma, podría contravenir el constitucional principio de igualdad de partes.

En segundo lugar, el párrafo segundo del art. 30 reconoce la posibilidad de renunciar a su celebración por parte de la defensa de los acusados; así, la audiencia preliminar podrá ser renunciada por la defensa de los acusados, aquietándose³⁵⁰ (totalmente y sin discusión) con la apertura del juicio oral, en cuyo caso, el Juez decretará ésta, sin más, en los términos del artículo 33 de la presente Ley, sin que pueda señalar la audiencia preliminar.³⁵¹

Para que dicha renuncia surta este efecto han de concurrir tres elementos:

- a) Ha de ser solicitada por la defensa de todos los acusados. (Art. 30. 2, in fine)
- b) Intervienen en la renuncia sólo la defensa (mediante escrito que suscribirán los profesionales que le asistan y representen procesalmente) y no se añade, para Torres Dulce³⁵² incomprensiblemente, la ratificación por el propio acusado.
- c) La renuncia relevante sólo puede ejercitarse por las defensas y no por las acusaciones.

La práctica forense habitual supone que, en una elevada proporción de este tipo de causas, las defensas de los acusados renuncian a la celebración de este trámite, lo que se traduce en una casi automática apertura de juicio oral, salvo que, excepcionalmente, consideren preciso llevar a cabo alguna diligencia en este momento procesal.

³⁵⁰ Gómez Andrés en su artículo La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado. Publicado en Boletín del Ministerio de Justicia nº 1894, Pág. 21 y ss.

³⁵¹ Ruiz- Rico Ruiz –Morón, Julio. *Op. Cit.* pág. 6 y ss

³⁵² Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 189

En este sentido, debe tenerse en cuenta que únicamente se admitirán y llevarán a cabo aquellas que resulten imprescindibles para decidir adecuadamente sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

La renuncia a este trámite ha de efectuarse una vez presentado el escrito de calificación de la defensa, salvo que estén pendientes de practicarse las diligencias de investigación solicitadas por la defensa y declaradas pertinentes por el Juez (a causa de haber adelantado el Instructor el momento del traslado para calificación). Una vez practicadas éstas, el Juez procederá a efectuar el referido señalamiento (art. 27.4), salvo renuncia de la defensa de todos los acusados.

Únicamente en esos supuestos quedará pendiente la convocatoria hasta el momento en que se practique la última de las diligencias instadas por la defensa y, previa y lógicamente, declaradas judicialmente pertinentes (conforme previene el art. 30.1, párrafo 1º, inciso penúltimo).

El carácter preferente de la tramitación de este procedimiento especial se advierte en el mandato de que el señalamiento ha de fijarse, según el tenor literal de la norma, para el día más próximo posible (art. 30.1).

Se entiende obligatorio citar a la audiencia preliminar a todas las partes personadas.

En cuanto a la persona que ya posee la condición de acusada bastará la citación a través de su Procurador (conforme al régimen general prevenido en el art. 182 de la L.E. Criminal), al no ser obligatoria su comparecencia ni existir por disposición expresa de la Ley de que deba hacerse personalmente al propio interesado, por lo que no consideramos aplicable ninguna de las excepciones a las que hacen referencia los párrafos 1º y 2º del precepto.³⁵³

³⁵³ Art.182. *Las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes.*

Se exceptúan:

1. ° Las citaciones que por disposición expresa de la Ley deban hacerse a los mismos interesados en persona.

2. ° Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos. ”

Cuestión distinta es que se haya propuesto como diligencia complementaria su declaración, lo que será desde luego muy infrecuente a la vista de la redacción del art. 29.4.³⁵⁴

Igualmente deben ser citados los testigos y peritos cuya declaración o informe haya sido solicitada y acordada como diligencia complementaria.

En el mismo auto de señalamiento el Instructor resolverá sobre la admisión y práctica de las diligencias (complementarias) interesadas por las partes para el acto de dicha audiencia preliminar y serán denegadas, las diligencias propuestas que no se consideren imprescindibles para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral (art. 31.2).³⁵⁵

En consecuencia y “*a sensu contrario*”, aquellas diligencias que tiendan exclusivamente a acreditar una causa de atenuación, por ejemplo, deberán ser rechazadas.

Partiendo de la base de la irrecurribilidad del auto por el que se acuerde la convocatoria de la audiencia preliminar, dado el carácter imperativo de la norma³⁵⁶, se plantea el problema del régimen de recurribilidad del acuerdo del Instructor rechazando diligencias complementarias.

Consideramos, con Torres Dulce Lifante, que la solución más operativa pasa por entender que, dado que se trata de prueba propuesta para que sirva de base a una decisión inmediata (la apertura o no del juicio oral), hay que integrar la laguna aplicando analógicamente el régimen establecido para la denegación de pruebas en fase de juicio oral (art. 37 d), 2º de la L.O.T.J. 5/1995)³⁵⁷: Contra la resolución que declare la procedencia de algún medio de prueba no se admitirá recurso. Si se denegare la práctica

³⁵⁴ Art. 29. *Escrito de solicitud de juicio oral y calificación.* “4. En sus respectivos escritos, las partes podrán proponer diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar, sin que puedan ser reiteradas las que hayan sido ya practicadas con anterioridad.”

³⁵⁵ Art.31. *Celebración de la audiencia preliminar.* “2. Las partes podrán proponer en este momento diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.”

³⁵⁶ Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 189

³⁵⁷ Art.37 d) “*Asimismo, resolverá sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes y sobre la anticipación de su práctica.*

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 su oposición a efectos de ulterior recurso.”

de algún medio de prueba podrán las partes formular su oposición a efectos de ulterior recurso.

Así, la denegación por considerar improcedente de la prueba propuesta, habrá de atacarse, según el art. 32, conjuntamente con el auto de sobreseimiento (recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial) o el de apertura del juicio oral (no recurrible autónomamente, sin perjuicio de articular la oposición planteando cuestiones previas al amparo del art 36 L.O.T.J.).³⁵⁸

Esta solución es perfectamente aplicable para el caso de que se deniegue una prueba propuesta por las acusaciones, pues podrán recurrir en su momento contra el auto de sobreseimiento invocando precisamente la indebida denegación de la diligencia propuesta para la audiencia preliminar.

Por el contrario, la solución no encaja totalmente para los supuestos en que la diligencia denegada fue propuesta por la defensa, dado que, como se ha apuntado, el auto de apertura del juicio oral es irrecurrible sin perjuicio de articular la oposición planteando cuestiones previas al amparo del art 36 L.O.T.J. (art. 32.2) en el momento de formalizar la personación ante el órgano de enjuiciamiento.

Según la Circular 4/1995 FGE, sin embargo la objeción se sortea si se considera que las defensas cuentan con un medio específico de ataque frente a esa denegación de diligencias complementarias, en el caso de apertura del juicio oral: el planteamiento como cuestión previa de la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 36.1 c)³⁵⁹ en relación con el art. 24 de la Constitución, de forma que en ese trámite podrán solicitar la retroacción de las actuaciones al momento de la audiencia preliminar para la práctica de esa diligencia complementaria que consideran indebidamente denegada, lo que conllevará la revocación del auto de apertura del juicio oral y la necesidad de repetir la audiencia preliminar.

³⁵⁸ *“Art.32. Auto de sobreseimiento o de apertura de juicio oral.*

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

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

³⁵⁹ *“Art.36. Planteamiento de cuestiones previas.1. Al tiempo de personarse las partes podrán: b) Alegar la vulneración de algún derecho fundamental.”*

Modestamente discrepamos del argumento dado que la posibilidad de planteamiento de cuestiones previas al amparo del art. 36 L.O.T.J ha de ser idéntica para ambas partes, en absoluto respeto al derecho de igualdad que, sin duda alguna, de seguir esta postura se vería quebrado dado que la parte acusadora dispondría de un arma anticipada más para recurrir (el auto de sobreseimiento del art. 32), en detrimento de las armas de que, en este aspecto, dispondría la defensa de la parte acusada.

No obstante, parece que la solución más acertada será la de entender recurribles autónomamente las decisiones que supongan rechazo de diligencias y resultará muy relevante ponerlo así de manifiesto al llevar a cabo la correspondiente notificación, informando exhaustivamente al destinatario del denominado “pie de recurso” conforme dispone el art. 248.4 de la L.O.P.J.)³⁶⁰, debiendo cuidar escrupulosamente el Letrado de la Administración de Justicia, en su condición de Director Técnico Procesal, de extremar las instrucciones impartidas al personal encargado de llevar a cabo el acto de comunicación, a fin de que indiquen expresamente, máxime si no se contuviera en la propia resolución, que el auto dictado resultará recurrible en reforma y, en su caso, apelación o queja, cuando decida sobre la admisión o inadmisión de diligencias probatorias.³⁶¹

b) Celebración de la audiencia preliminar (Artículo 31).

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

Según un importante sector de la Judicatura esta comparecencia prevista en el art. 31 de la L.O.T.J. ha de celebrarse a puerta cerrada pues las diligencias a practicar forman parte de la instrucción y resultan afectadas por el secreto sumarial.

Entendemos que al mencionar “*secreto sumarial*” quiere referirse exclusivamente a la restricción de publicidad que, como regla general, caracteriza a la fase de instrucción.

En cuanto a las causas de suspensión de la celebración de la audiencia preliminar, procederá la suspensión cuando no se haya logrado citar en tiempo y forma a alguna de las partes.

³⁶⁰ Art. 248.4. L.O.P.J. “Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.”

³⁶¹ En idéntica línea se halla Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op Cit.* Pág. 189.3

Se potencia la importancia de la función comunicadora de la que es responsable el L.A.J. y de su realización material por parte de los distintos funcionarios de la Oficina Judicial a los que les corresponde conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J, en relación con la propia L. E .Criminal y que fue anteriormente objeto de detenido análisis (al que nos remitimos), ora de los Cuerpos de Auxilio Judicial (citación, excepcionalmente en este caso, mediante entrega personal de cédula al interesado), ora de los Cuerpos de Gestión y/o Tramitación Procesal y Administrativa (citación en cualquiera de las restantes modalidades legalmente previstas, con preferencia en este supuesto de la realizada a través del Procurador correspondiente), hasta el punto de que la celebración de la audiencia preliminar quedará condicionada a la correcta y puntual comunicación del señalamiento tanto a las partes como a los terceros que en ella hayan de intervenir.

Sin embargo, si no comparece una parte debidamente citada, según mantiene cierto sector doctrinal aunque la parte ausente sea la defensa del acusado, no se acordará la suspensión y podrá celebrarse la audiencia preliminar, en base a que, siendo la audiencia un trámite renunciable (art. 30.2), si se puede renunciar a lo más (como sería la propia celebración de la audiencia), también puede renunciarse a lo menos (en este caso la realización de alegaciones en la audiencia).

En principio, son aplicables las causas generales de suspensión del juicio oral contempladas en el art. 746 de la L.E. Criminal, aunque con importantes matizaciones, siempre que el incomparecido haya sido citado en tiempo y forma:

- a. Ausencia del investigado: No es necesaria la comparecencia del investigado, por lo que su ausencia no determinará la suspensión de la audiencia.
- b. Ausencia de la defensa del acusado: Su ausencia no determinará la suspensión de la audiencia, salvo que enfermarse repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el acto ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado (art. 746,4º L. E. Criminal). En esta situación, la incomparecencia de la defensa no puede interpretarse como un supuesto de aquietamiento con la apertura del juicio oral, sino únicamente una renuncia a la posibilidad de hacer alegaciones en contra de tal apertura.
- c. Incomparecencia de alguna de las acusaciones: No debe ser interpretada esa ausencia ni como una renuncia a su escrito de acusación, ni como un caso de retirada de acusación o desistimiento tácito. En la audiencia no es necesario

defender la petición de apertura del juicio oral que ya está plasmada formalmente en el escrito de calificación previamente evacuado y tiene plena eficacia mientras no se revoque por la parte. Por tanto, ante la incomparecencia de alguna acusación la audiencia se celebrará y el Instructor posteriormente deberá resolver sobre la apertura del juicio oral teniendo en cuenta la petición formulada por esa acusación al evacuar el trámite de calificación, salvo que el defensor hubiera enfermado repentinamente hasta el punto de que no pudiera continuar tomando parte ni pudiera ser reemplazado sin grave inconveniente para la defensa del interesado (art. 746,4º L. E. Criminal)

- d. Lo dispuesto en este número respecto a los defensores de las partes se entiende aplicable al Fiscal (art. 746,4º L. E. Criminal)
- e. Incomparecencia de terceros (testigos o peritos): Podrá ser causa de suspensión, aunque no necesariamente; lo será sólo en los casos en que, a la vista del resto de diligencias practicadas, tal diligencia siga apareciendo como imprescindible para decidir sobre la apertura del juicio oral (aplicándose así a este acto lo dispuesto en el art. 746.3º, debidamente modulado): Cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos.

Podrá, sin embargo, el Tribunal acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas; y después que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes.

Si la no comparecencia del testigo fuere por el motivo expuesto en el artículo 718, se procederá como se determina en el mismo y en los dos siguientes.³⁶²

³⁶² “Art.718.Cuando el testigo no hubiere comparecido por imposibilidad y el Tribunal considere de importancia su declaración para el éxito del juicio, el Presidente designará a uno de los individuos del mismo para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el lugar del juicio, puedan las partes hacerle las preguntas que consideren oportunas.

El Letrado de la Administración de Justicia extenderá diligencia, haciendo constar las preguntas y repreguntas que se hayan hecho al testigo, las contestaciones de éste y los incidentes que hubieren ocurrido en el acto.

Art.719.Si el testigo imposibilitado de concurrir a la sesión no residiere en el punto en que la misma se celebre, el Secretario judicial librará exhorto o mandamiento para que sea examinado ante el Juez correspondiente, con sujeción a las prescripciones contenidas en esta sección.

Cuando la parte o las partes prefieran que en el exhorto o mandamiento se consignent por escrito las preguntas o repreguntas, el Presidente accederá a ello si no fueren capciosas, sugestivas o impertinentes.(Se modifica el párrafo primero por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

Art.720.Lo dispuesto en los artículos anteriores tendrá también aplicación al caso en que el Tribunal ordene que el testigo declare o practique cualquier reconocimiento en un lugar determinado, fuera de aquel en que se celebre la audiencia.”

Si alguna de las partes solicita la suspensión por incomparecencia de algún testigo o perito y no se accede, será aplicable el desarrollo antes realizado sobre la denegación de pruebas para la audiencia preliminar:

a) Si se trata de la defensa y se abre el juicio oral podrá argüir esa indebida continuación como cuestión previa al amparo de lo dispuesto en el art. 36 L.O.T.J.

b) Si se trata de alguna de las acusaciones podrá recurrir frente a la decisión de sobreseimiento invocando la no suspensión de la audiencia por incomparecencia de algún testigo.

En todo caso el Instructor podrá denegar la suspensión para acordar esa diligencia posteriormente en el trámite que abre el art. 32.3 de la Ley: También podrá el Juez ordenar la práctica de alguna diligencia complementaria, antes de resolver, si la estimase imprescindible de resultados de lo actuado en la audiencia preliminar.

Cuando se suspenda la audiencia por incomparecencia de algún testigo, podrá acordarse su continuación en un día posterior, con declaración de validez de lo actuado, sin que rijan aquí los términos establecidos en los arts. 788 o 749.1^o.³⁶³

Torres Dulce ³⁶⁴ afirma que la estructura de la audiencia preliminar comienza con la práctica de las diligencias propuestas por las partes y declaradas pertinentes por el juez (art. 31.1).

Con sumo acierto, el mismo autor advierte que, si alguna prueba se ha practicado anticipadamente, debe también someterse a contradicción en la audiencia preliminar.

Además las partes podrán proponer pruebas a practicar en ese mismo acto, si bien el juez deberá evitar toda maniobra dilatoria o que no tenga la finalidad perseguida por la audiencia preliminar (art. 31.2), esto es, que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del Juicio Oral.

³⁶³ “Art.749.1.Cuando por razón de los casos previstos en los números 4º y 5º del artículo 746 haya de prolongarse indefinidamente la suspensión del juicio, o por un tiempo demasiado largo, se declarará sin efecto la parte del juicio celebrada.”

“Art.788.1. La práctica de la prueba se realizará concentradamente, en las sesiones consecutivas que sean necesarias.

Excepcionalmente, podrá acordar el Juez o Tribunal la suspensión o aplazamiento de la sesión, hasta el límite máximo de treinta días, en los supuestos del artículo 746, conservando su validez los actos realizados, salvo que se produzca la sustitución del Juez o miembro del Tribunal en el caso del número 4 de dicho artículo.”

³⁶⁴ Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op Cit.* Págs. 189-3 y ss

El informe del C.G.P.J. entendió en este punto, que la declaración de impertinencia del juez en este art. 31.2 implica tanto a las anteriores como a las nuevas diligencias de prueba propuestas dado que no hay en la L.O.T.J. momento anterior (arts. 29 y 30) en que se establezca filtro alguno de pertinencia, salvo en el improbable caso de que el juez así lo haga en el auto en que convoque al Ministerio Fiscal y a las partes a la audiencia preliminar.

Con lo anterior nos referimos a las diligencias complementarias del art. 29.4³⁶⁵ y no a las diligencias de investigación a que se refiere el art. 27 que precisamente tienen su propio filtro de pertinencia en el párrafo 3 del art. 27³⁶⁶, limitadas a la comprobación del hecho justiciable y respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras.

Conforme dispone el art. 31.2., las partes podrán proponer en este momento diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

Respecto a estas diligencias propuestas en la audiencia preliminar, el Juez, en el acto, denegará toda la que no sea complementaria a las ya solicitadas e imprescindibles para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y que no se puedan practicar en el mismo acto.³⁶⁷

³⁶⁵ Art. 29. Escrito de solicitud de juicio oral y calificación. "4. En sus respectivos escritos, las partes podrán proponer diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar, sin que puedan ser reiteradas las que hayan sido ya practicadas con anterioridad."

³⁶⁶ "Art.27. Diligencias de investigación.

1. Si el Juez de Instrucción acordase la continuación del procedimiento, resolverá sobre la pertinencia de las diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar o practicando por sí solamente las que considere imprescindibles para decidir sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y no pudiesen practicarse directamente en la audiencia preliminar prevista en la presente Ley.

2. También podrán, las partes, solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicara la última de las ordenadas. Esta circunstancia será notificada a las partes al objeto de que puedan instar lo que a su derecho convenga.

3. Además podrá el Juez ordenar, como complemento de las solicitadas por las partes, las diligencias que estime necesarias, limitadas a la comprobación del hecho justiciable y respecto de las personas objeto de imputación por las partes acusadoras.

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

³⁶⁷ En idéntico sentido Pérez Marín, *Op. Cit.* Págs. 95 y 96, con quien coincidimos plenamente.

La aparición de revelaciones o retractaciones inesperadas podrá provocar la necesidad de suspender la audiencia y de reabrir la fase de investigación al cobijo del art. 746.6º de la L.E. Criminal.³⁶⁸

Será esa la solución que hay que dar a los casos en que las diligencias practicadas en la audiencia preliminar supongan la necesidad de:

- i. Introducir nuevas imputaciones,
- ii. Modificar sustancialmente los hechos o
- iii. Investigar la posible responsabilidad penal de terceras personas no acusadas hasta ese momento (art. 31.3, inciso final):

“Terminada la práctica de las diligencias admitidas, se oirá a las partes comparecidas, que informarán sobre la:

- a) Procedencia de la apertura del juicio oral y, en su caso,*
- b) Competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento.”*

Las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura de juicio oral, incorporada a las calificaciones provisionales a que se refiere el art. 29 L.O.T.J. con los límites fijados en el art. 31.3, sin que sea siendo admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el objeto del proceso:

- a) Objetivamente: “el hecho justiciable o “
- b) Subjetivamente: “la persona acusada.”

El resultado de la audiencia preliminar puede suponer que, como consecuencia de las diligencias practicadas, las partes planteen cuestiones relativas, por un lado, a la propia apertura del juicio oral, y, por otro, a la competencia objetiva y territorial del Tribunal del Jurado.

En cualquier caso, se prohíbe el cambio o la alteración sustancial del objeto o “*mutatio libelli*”, lo que supone que, en consecuencia, no se admitirá en este momento su alteración sustancial ni objetivamente (en cuanto al hecho o conducta justiciable) ni subjetivamente (en relación con el sujeto pasivo contra el que se dirija en proceso), en

³⁶⁸ “Art.746.Procederá además la suspensión del juicio oral en los casos siguientes: 6. º Cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria.”

base a la protección del derecho de defensa y de que la fijación provisional objetiva y subjetiva del objeto del proceso precluye una vez presentadas por las partes las calificaciones provisionales, como bien advierten Pérez Marín y Gómez de Liaño³⁶⁹

Varela Castro³⁷⁰ entiende al respecto que la modificación permitida por la L.O.T.J. en el art. 31 se limitaría, en su caso, a rectificar exclusivamente:

- a. Los títulos jurídicos de calificación
- b. El órgano jurisdiccional inicialmente considerado competente para el enjuiciamiento
- c. El hecho justiciable, siempre que se produzca por anuncio de retirada de acusación

Ese momento puede ser especialmente apto para propiciar una calificación de conformidad por parte de la defensa, mediante la alteración, dentro de los límites legales, de la petición de penalidad. Esto determinará, como se analizará más adelante, siempre que estemos dentro de los límites del art. 50 de la L.O.T.J., que vengan en aplicación en el momento de remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial (art. 35 L.O.T.J.) los arts. 655 y siguientes de la L. E. Criminal y, que, previa ratificación del acusado, se dicte sentencia sin más trámites por el Magistrado-Presidente sin necesidad de convocar al Jurado.

Igualmente resulta admisible que las acusaciones a la vista del resultado de las diligencias practicadas en la audiencia preliminar retiren su acusación.

Si la retiran todas las acusaciones el Instructor vendrá obligado a dictar auto de sobreseimiento, sin perjuicio, de poder hacer uso, realmente muy excepcional en la práctica diaria, de lo establecido en los arts. 642 y 644 de la L. E. Criminal.

Si todas las defensas en este acto de la audiencia manifestasen su conformidad con la apertura del juicio oral, el Instructor deberá decretar ésta necesariamente, por aplicación análoga de lo dispuesto en el art. 30.2.

Continúa Torres Dulce: *“Concluida la práctica de las pruebas el juez oirá a las partes sobre la finalidad de la comparecencia, que no es otra sino si procede o no la*

³⁶⁹ Pérez Marín *Op Cit.* Pág. 96

Gómez de Liaño *Op Cit.* Págs. 8 y ss

³⁷⁰ Varela Castro, Luciano. Manual del Jurado

apertura del juicio oral o por contra se acuerde el sobreseimiento de la causa. El art. 31.3, también incluye en el debate de la audiencia el pronunciamiento, en su caso, "sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento".

"In fine" este párrafo 4 del art. 31 abre la posibilidad de que las partes modifiquen su inicial escrito de petición de apertura de juicio oral....

La modificación puede implicar obviamente el cambio de posición de fondo, apertura del juicio oral o sobreseimiento, pero también manteniendo la posición inicial, la modificación interna del formato del escrito de apertura oral y calificación conforme al modelo de los arts. 650 y ss. L. E. Cr. (Art. 29).

El límite se fija, pues, en que no produzca indefensión (art. 24.1 C.E.) ni vulnere el proceso debido (art. 24.2 C.E.) ya que no sería admisible la introducción de nuevos elementos que alteraran el hecho justiciable o la persona acusada, fijados procesalmente en la imputación (arts. 24 y 25) y en el escrito de apertura de juicio oral y en la calificación provisional (art. 29)."³⁷¹

En cuanto a la documentación del acto, la audiencia ha de plasmarse por el L.A.J. levantando y dando fe mediante el acta correspondiente.

Resulta sumamente importante que en el acta se recojan con la debida extensión y no sólo sucintamente las manifestaciones de los testigos que depongan en esta audiencia, lo que posteriormente podrá resultar decisivo a los efectos del art. 46.5 de la L.O.T.J.

Como ya se anticipó, el principal problema que puede originarse en este momento y cuyas consecuencias se advertirán en la fase probatoria del juicio oral aparece a partir de la grabación de las declaraciones de los testigos por medios técnicos en sustitución de la tradicional transcripción directa de las mismas.

La transcripción escrita lejos de suponer un consejo caprichoso se basa en los problemas que, de cara al plenario, se pueden originar para el logro efectivo del derecho de las partes al uso del artículo 46.5 de la L.O.T.J, en casos en que se adviertan discrepancias entre lo declarado en fase de instrucción y lo manifestado en el acto del juicio oral. Esta circunstancia resulta de tal relevancia que pudiera afectar a los

³⁷¹ Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op Cit.* Págs. 189-3 y ss

constitucionalmente reconocidos con rango de fundamentales derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, como ya se apuntó, principalmente en base al anterior argumento que, pudiera derivar en eventuales declaraciones de nulidad por vulneración de los citados derechos fundamentales, resultaría muy aconsejable que para los supuestos del ámbito de aplicación del Tribunal del Jurado se estableciera legalmente la previsión de una forma excepcional de documentación escrita de las declaraciones prestadas ante el Juzgado de Instrucción.

Probablemente la solución pase por la futura implantación generalizada de sistemas de transcripción escrita de grabaciones de audio, siempre que cuenten con las garantías suficientes de autenticidad, integridad y fe pública judicial.

Transitoriamente y mientras ello no sea posible, no habrá más remedio que regresar al tradicional sistema del soporte escrito de la declaración, pese a que reconozcamos la mayor lentitud y laboriosidad que sin duda alguna supone para el órgano instructor y, principalmente, de un lado, para el propio L.A.J. que habrá de estar presente en el acto dando fe de cuanto acaezca y, de otro, del funcionario del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa a quien se encomiende la redacción material escrita de la diligencia.

10.- SOBRESEIMIENTO O APERTURA DEL JUICIO ORAL

a) *“Auto de sobreseimiento o de apertura de juicio oral. (Artículo 32).*

Concluida la audiencia preliminar, en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a su celebración (o, en su caso, a la práctica de las diligencias complementarias acordadas de oficio), el Juez dictará auto por el que decidirá la apertura o no del juicio oral.

Si decide la no apertura del juicio oral acordará el sobreseimiento.”

El sobreseimiento tanto en relación con las personas como con los hechos objeto de acusación puede ser:

a) Total: referido a la totalidad de las personas acusadas y/o de los hechos, o

b) Parcial: relativo exclusivamente a alguna de las personas acusadas y/o a alguno de los hechos).

A este supuesto se refiere expresamente el art. 32.1, “*in fine*” de la L.O.T.J. cuando dispone: “ *Podrá asimismo decretar la apertura del juicio oral y el sobreseimiento parcial en los términos del artículo 640 de la L.E. Criminal si concurre en alguno de los acusados lo previsto en el artículo 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*”

Así, conforme preceptúa el art. 637, 3º de la L. E. Criminal “*procederá el sobreseimiento libre: Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.*”

Según dispone expresamente, “*in fine*”, el art. 640 de la Ley Rituaria Penal: “*En el caso 3.º del artículo 637, se limitará el sobreseimiento a los autores, cómplices o encubridores que aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal, continuándose la causa respecto a los demás que no se hallen en igual caso.*”

De acuerdo con el art. 640 de la L.E. Criminal: “*Es aplicable a los procesados a quienes se declare exentos de responsabilidad lo dispuesto en el artículo 638*”,

En cuanto al régimen de recursos: “*La resolución por la que acuerda el sobreseimiento es apelable ante la Audiencia Provincial.*” (Art. 32.2)

Entendemos, junto a Carmona Ruano,³⁷² que directamente, sin necesidad de entablar reforma previamente (art. 32.2), pese a que un sector de la doctrina opine lo contrario (esto es, que debe interponerse previamente recurso de reforma).

Así, Carmona Ruano considera que “*el recurso de reforma será el procedente contra todos los autos del Juez de Instrucción así como contra aquellas providencias que... haya que entender equiparables a los autos, salvo que la ley, de modo expreso, declare que contra la resolución no cabe recurso alguno (p.ej. el auto que acuerde la apertura del juicio oral conforme art. 32.2 LOTJ). ...La única cuestión que plantea la LOTJ es una que ya se ha suscitado y resuelto en el procedimiento abreviado, conforme al art. 766.3 L. E. Crim.: si es o no exigible reforma previa en los supuestos en los que la ley señala como directamente procedente la apelación o la queja (p.ej., arts. 30.1, 32.2*

³⁷² Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 555 y ss.

LOTJ.). *Estimo que no. Cuando la ley dice expresamente que "la resolución por la que se acuerda el sobreseimiento (no el auto que resuelva un eventual recurso de reforma contra él), entiendo, por tanto, que se está exceptuando la necesidad de reforma previa conforme al régimen general del art. 222 de la L. E. Crim., conforme a un sistema general de la LOTJ que busca la rápida resolución final de las cuestiones incidentales) es apelable ante la Audiencia Provincial"* se está estableciendo una excepción a la exigencia general de reforma previa contenida en el art. 222.

En la misma línea se halla Torres Dulce ³⁷³ cuando mantiene que la resolución que acuerda la apertura del juicio oral no es recurrible: *"El art. 32.2 advierte que el auto que declara el sobreseimiento es apelable ante la Audiencia Provincial. Nada se dice de la posibilidad de optar previamente por el recurso de reforma, por lo que me inclino a pensar que es preferible, por mor de la necesaria celeridad, acudir al recurso de apelación directamente ante la Audiencia Provincial"* sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 de la L.O.T.J. en cuanto a la posibilidad de las partes de plantear cuestiones previas ante el Magistrado Presidente aprovechando el momento de su personación ante la Audiencia Provincial, como se verá.

Carmona Ruano ³⁷⁴ afirma al respecto que, *"como consecuencia, en el caso de que no se abra respecto de alguno de los hechos objeto de acusación, las partes acusadoras podrán reproducir la cuestión ante el Magistrado-Presidente, con los efectos ya señalados del incidente de previo pronunciamiento contemplado en el citado art. 36 LOTJ"*

Como muy acertadamente dice Pérez Marín³⁷⁵, procederá acordar apertura del juicio oral cuando todas las defensas hubieran manifestado su acuerdo y así se hubiera solicitado en los respectivos escritos de calificaciones provisionales.

Es imprescindible que se dé nuevo traslado al Fiscal para efectuar la correspondiente calificación cuando:

- I. Se acuerde la apertura del juicio oral a instancia de una acusación distinta del Fiscal y éste haya solicitado el sobreseimiento, (que tendrá en esos casos un sentido absolutorio)

³⁷³ Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Op. Cit.*, Pág. 189

³⁷⁴ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 555

³⁷⁵ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.*, Pág. 97

- II. El auto de apertura del juicio oral incluya hechos justiciables o personas respecto de las cuales el Fiscal, en discrepancia con otras acusaciones, hubiese solicitado el sobreseimiento, (que tendrá en esos casos un sentido absolutorio) o
 - III. Por haber solicitado la acomodación a otro procedimiento, no hubiese calificado todos los hechos respecto de los cuales se ha abierto el juicio.
- b) Práctica de alguna diligencia complementaria

Junto a la doble posibilidad de decretar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento se abre una tercera opción consistente en ordenar, antes de resolver, la práctica de alguna diligencia complementaria que, como resultado de la celebración de la audiencia preliminar a que se refiere el art. 31 de la L.O.T.J., se considere imprescindible:

Así, el art. 32.3 de la L.O.T.J. prevé que *“también podrá el Juez ordenar la práctica de alguna diligencia complementaria, antes de resolver, si la estimase imprescindible de resultados de lo actuado en la audiencia preliminar.”*

El Instructor puede acordar también de oficio la práctica de algunas diligencias complementarias.

Aunque la Ley no lo dice expresamente, en buena lógica se deduce esa solución tanto del art. 27.3, referido a las diligencias de investigación, como de la previsión del art. 32.3, en relación con las diligencias complementarias, a tenor de la cual, aun después de la audiencia preliminar *“podrá ordenar la práctica de alguna diligencia complementaria, antes de resolver, si la estimare imprescindible de resultados de lo actuado en la audiencia preliminar.”*

Según la Circular FGE 4/1995, las diligencias complementarias tras la audiencia preliminar pueden ser acordadas por el Instructor tal y como prevé el art. 32.3 L.O.T.J.

Nada impide, por tanto, que también le puedan ser sugeridas por las partes durante la audiencia preliminar, en virtud del principio a tenor del cual todo lo que el órgano judicial puede hacer de iniciativa propia, puede también serle solicitado por una parte.

Gómez de Liaño³⁷⁶ mantiene que esta posibilidad de que *“el juez pueda acordar la práctica de alguna diligencia complementaria, si la estimase imprescindible a la vista de la audiencia preliminar, y siempre teniendo presente la idea que debe presidir la*

³⁷⁶ Gómez de Liaño González, Fernando. El proceso ante el Tribunal del Jurado (II): La instrucción y la fase intermedia.

instrucción en este proceso penal ante el Tribunal de Jurado, de no dilatarse en el tiempo, debe concretarse a las precisas para preparar el juicio, y como tal han de considerarse:

- a. Aquellas que determinen la naturaleza del delito, de los que tienen cabida en este procedimiento.*
- b. Las que acrediten primariamente su perpetración.*
- c. Las referidas a la intervención de personas determinadas, y sus circunstancias.*

Esto es aquellas, que permitan formular racionalmente una acusación.”

No obstante, el posible resultado de esas diligencias complementarias no podrá plasmarse ya en la calificación hasta el momento de la modificación de conclusiones en el acto del juicio oral.

- c) Transformar el procedimiento en el cauce procedimental que corresponda.

También, se prevé una cuarta alternativa, para el caso de que proceda transformar el procedimiento, pudiendo ordenar su acomodación, convirtiéndolo, en el que corresponda, cuando no fuese aplicable el regulado en la L.O.T.J.:

En su caso, conforme dispone el art. 32.4 de la L.O.T.J., podrá el Juez ordenar la acomodación al procedimiento que corresponda cuando no fuese aplicable al regulado en esta Ley, y, concretamente, a cualquiera de los siguientes

1. Juicio por delitos leves
2. Proceso ordinario por delitos graves
3. Procedimiento abreviado

Si considera que el que corresponde es el regulado en el Título II del Libro IV de la L.E. Criminal, acordará la apertura del juicio oral, dictando el auto, si la estima procedente, y remitirá la causa bien a la Audiencia Provincial o bien al Juez (sic) de lo Penal competente para que prosigan el conocimiento de la causa a efectos de su enjuiciamiento en los términos de los artículos 785 y siguientes de dicha Ley,³⁷⁷ toda vez que ya fue evacuado el trámite de calificación de las defensas.

³⁷⁷ Art. 32.4 L.O.T.J., modificado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre en cuanto a los preceptos de referencia.

d) Auto de apertura del juicio oral.

Su contenido preceptivo viene establecido en el art. 33, del que conviene destacar la necesidad de fundamentación, no sólo jurídica, sino también fáctica, refiriéndose a los indicios que hacen justificable la apertura del juicio oral.

La apertura del juicio oral habrá de disponerse por auto debidamente fundamentado. Así, Marchena Gómez ha insistido en el alcance de esta exigencia, porque, en la práctica diaria, el paso al juicio oral se produce de una manera abrupta carente de una verdadera motivación.

En cuanto a su contenido, el art. 33 establece que *“el auto que decrete la apertura del juicio oral determinará:*

a) El hecho o hechos justiciables de entre los que han sido objeto de acusación y respecto de los cuales estime procedente el enjuiciamiento.”

Según Pérez Marín, parece que el Juez de Instrucción puede excluir del auto de apertura de juicio oral alguno de los hechos alegados por la acusación y acordar respecto de ellos el sobreseimiento (parcial), acordando la continuación del juicio oral solo para los restantes hechos³⁷⁸

Para Gómez de Liaño, la concreción del objeto que previamente se realiza, primeramente por el juez de instrucción que al decretar la apertura del juicio oral en su auto determinará los hechos justiciables³⁷⁹

“b) La persona o personas que podrán ser juzgadas como acusados o terceros responsables civilmente.”

Según Pérez Marín, deberán ceñirse a quienes fueron designados en el escrito de acusación, sin que puedan incluirse de oficio en el auto de apertura de juicio oral como acusadas o responsables civiles personas que no hayan sido acusadas o frente a quienes no se haya ejercitado acción civil, interesando reparación del daño, indemnización de daños y perjuicios o restitución de la cosa³⁸⁰

³⁷⁸ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 98

³⁷⁹ Gómez de Liaño González, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 1

³⁸⁰ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 98

“ c) *La fundamentación de la procedencia de la apertura del juicio con indicación de las disposiciones legales aplicables.*”³⁸¹

Según Torres -Dulce Lifante, la clara finalidad es que quede fijado, a efectos de no indefensión y proceso debido, el terreno del debate sobre el que versará la vista oral ante el jurado³⁸²

“d) *El órgano competente para el enjuiciamiento.*”

Afirma al respecto Pérez Marín que cuando el Juez de Instrucción entienda que procede continuar la causa por los trámites de la L.O.T.J. deberá indicarlo así expresamente. Por el contrario, si considera que el procedimiento a seguir ha de ser diferente, acordará la transformación y su continuación por los cauces adecuados, remitiendo los autos al órgano que resulte competente.³⁸³

Esta última resolución del órgano instructor antes de dar por finalizada su intervención servirá para establecer de manera definitiva, en consideración al principio acusatorio, el objeto procesal de un lado, en relación a la conducta que posteriormente será enjuiciada y, de otro, al sujeto pasivo del proceso, la persona contra quien se dirigirá la fase de enjuiciamiento, como presunto responsable de aquella conducta.

Asimismo, sirve para conocer tanto los fundamentos de Derecho material y procesal en que se basa la decisión como el órgano que resultará competente para el enjuiciamiento y decisión, sin perjuicio de lo que pueda resultar posteriormente tras el eventual caso de planteamiento de cuestiones previas, por las partes, al amparo de lo establecido en el art. 36 de la L.O.T.J.

En el caso de que el auto de apertura de juicio oral presentara alguna imprecisión o inconcreción, al no haber recurso contra el mismo ni tampoco resultar viable la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones, debería solventarse en el trámite de cuestiones previas reguladas en el art. 36, bien por la vía de la vulneración de derechos fundamentales (apartado segundo), bien solicitando la extensión del juicio a

³⁸¹ Este párrafo fue modificado por L.O. 8/1.995, de 16 de Noviembre, días antes de la entrada en vigor de la propia L.O.T.J., añadiendo la exigencia de indicar detalladamente la fundamentación jurídica, concretando “*las disposiciones legales aplicables*”, como indica Torres Dulce.

³⁸² Torres- Dulce Lifante, Eduardo. *Óp. Cit.* Pág. 189 y ss

³⁸³ Pérez Marín María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 98

algún hecho respecto del cual el juez hubiese inadmitido la apertura del mismo (apartado tercero).³⁸⁴

11.-TESTIMONIOS. Artículo 34.

Conforme al tenor literal del art. 34, “*en la misma resolución, el Juez acordará que se deduzca testimonio de:*

a) Los escritos de calificación de las partes.

b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral.

c) El auto de apertura del juicio oral.

2. El testimonio, efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción, serán inmediatamente remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento.

3. Las partes podrán pedir, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral.”

Como se dijo “*ut supra*”, en consonancia con las funciones asignadas por la L.O.P.J., se trata de un testimonio cuya expedición y firma resulta, obviamente, de competencia exclusiva del L.A.J. y cuyo contenido o composición vienen dados por lo acordado por el Juez de Instrucción en el propio auto de apertura de juicio oral.

Será un testimonio parcial de las actuaciones al no solo no estar prevista sino incluso absolutamente vetada la remisión completa de lo actuado a la Audiencia Provincial.

En este punto conviene aclarar que el artículo mencionado se refiere a dos testimonios absolutamente diferentes:

1º En primer lugar, el regulado en los párrafos 1 y 2, que se refiere al testimonio integrado por particulares de las actuaciones de instrucción o investigación sumarial que determine expresamente el instructor, tanto de oficio como a instancia de parte, a la

³⁸⁴ Ruiz Rico Ruiz Morón, Julio. *Op. Cit.* Conclusión 14, Pág. 6

vista de las peticiones formuladas por estas, generalmente mediante “*otrosí*”, en sus respectivos escritos de calificación provisional.

Se trata de una certificación compuesta de copias testimoniadas, suscritas y firmadas por el L.A.J. del Juzgado de Instrucción, testimonio provisto del sello de la fe pública judicial, lo que le confiere el valor de documento público judicial.

Este será el único testimonio del que, en principio, dispondrá el Tribunal de enjuiciamiento para decidir.

El contenido de este primer testimonio de actuaciones, de acuerdo con lo prevenido literalmente en la norma, queda reducido a la mínima expresión, integrado exclusivamente por:

a) Los escritos de calificación de las partes.

b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral.

Asencio Mellado mantiene que *“el término “irreproducible”...es complejo y tiene diversas acepciones, pero el mismo deviene mucho más difícil de entender cuando se une al de “ratificación” en la vista al que se alude en el art. 34.1 b) de la Ley del Jurado. Parece que el legislador se conforma con la lectura, acude a criterios de la jurisprudencia española, y en concreto a los elaborados alrededor del art.297³⁸⁵ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y exige la presencia del autor de los actos en la vista.*

Por irreproducibles,... deben entenderse en este trámite sólo aquellas diligencias que lo sean de forma consustancial u originaria, y ello por la sencilla razón de que, en la mayoría de los casos, la irrepetibilidad sobrevenida solo se podrá evidenciar en el mismo acto de la vista o, al menos, hasta ese momento se podrá intentar la reiteración del acto en el juicio. Por ejemplo el testigo puede estar vivo en esta fase y morir posteriormente.

³⁸⁵ “Art.297.Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales.

Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio.

En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice.”

A la luz de estos preceptos por diligencias irreproducibles deben entenderse conforme a lo establecido en el apartado b) del párrafo 1, del art. 34 de la Ley del Jurado las diligencias irrepetibles por naturaleza y originariamente, sean estas practicadas por la Policía en la fase de atestado o posteriormente por orden judicial o del Ministerio Fiscal, incluidos los informes técnicos policiales, o lo sean por el Juez de Instrucción o el Ministerio Fiscal en el ámbito de sus competencias, así como la prueba anticipada.

*Cuestión distinta... es la relativa a la ratificación, la cual, de interpretarse estrictamente, dejaría fuera a la prueba anticipada y a las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción, ya que las mismas deben incorporarse a la vista mediante su lectura”.*³⁸⁶

Para Gómez de Liaño, “el punto b) es el que puede dar lugar a algún problema, en cuanto a cuáles deberán considerarse como no reproducibles, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso, pero son típicas las diligencias de autopsia, o informes de dactiloscopia, o test de alcoholemia, exigiéndose que hayan de ser ratificadas en el juicio oral, pues sin esa ratificación posible no cabe incluir testimonio, por manifestación, sin duda, del principio de contradicción que trata de potenciar.

A la vez se pretende que el Tribunal no tenga a la vista el sumario evitando indeseables confusiones de fuentes cognoscitivas atendibles, según explica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, y al objeto de mejorar la técnica sobre la convicción probatoria, pero este deseo puede verse frustrado, porque, en el artículo 34.3 de la L.O.T.J., se permite a las partes, pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral, con lo cual aquella previsión puede convertirse en ilusoria.

Si nos fijamos en la... Exposición de Motivos resulta que: “Se quejaba Alonso Martínez de la costumbre, tan arraigada en nuestros Jueces y Tribunales de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado. La presente

³⁸⁶ Asencio Mellado, José María en La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 323.

*ley concibe que el juicio oral ante el Tribunal del Jurado debe culminar la erradicación de esa malformación procesal mediante la práctica ante él de toda la prueba*³⁸⁷

“c) El auto de apertura del juicio oral.”

Asimismo, se dispone que tanto el testimonio, como los efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción, serán inmediatamente remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento, a fin de que se encuentren a su disposición.

Asencio Mellado dice: *“El art. 34 de la Ley del Jurado, en sus párrafos 1 y 2 se refiere a aquellas diligencias, testimonios y actos que el Juez de Instrucción debe remitir al Tribunal del Jurado con exclusión de los demás. Significa esto, pues, que no se enviarán la totalidad de las actuaciones como hasta ahora en un intento que hay que calificar como de extremadamente positivo.*

El párrafo segundo, en cuanto se refiere a la remisión de los efectos del delito, instrumentos del mismo y piezas de convicción no plantea problemas de importancia, ...no es otra cosa que el correlativo de los arts. 726 de la L.E. Criminal y del art. 46.2 de la Ley del Jurado.

Algo distinto cabe decir del contenido del párrafo primero de este mismo artículo y, en concreto, lo relativo a lo expresado en su letra b), ya que ningún inconveniente ofrece la obligación de remitir los escritos de calificación provisional y el auto de apertura del juicio oral elaborado con los requisitos prescritos en el art. 33 a que aluden los apartados a) y c) de este mismo precepto.

En efecto, en el art. 34.1 b) se establece que el Juez de Instrucción debe enviar al juicio oral el testimonio de la "documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral". El precepto, no obstante su aparente sencillez, es de una complejidad extrema puesto que su interpretación literal o, mejor dicho, si se entiende que solo debe tener conocimiento el Jurado de las diligencias irreproducibles y que, además, deban ser ratificadas en el juicio oral, el enjuiciamiento se circunscribirá o reducirá considerablemente en cuanto al material con el cual va a poder contar para la formación de su convicción sin, al efecto, aparente justificación asumible.

³⁸⁷ Gómez de Liaño González, Fernando. El proceso ante el Tribunal del Jurado (II): La Instrucción y la fase intermedia. Pág. 13.

Son, pues, varios los aspectos que deben ser considerados... para una mejor comprensión del sistema...: el sentido que debe darse al término irreproducible³⁸⁸; la autoridad autora de tales actos; y, por último, el sentido lato o estricto del concepto "ratificación" empleado en la norma.”³⁸⁹

Se aconseja prestar especial atención a las denominadas “*diligencias no reproducibles*”, reiterando lo indicado respecto de la redacción de los escritos de calificación.

El mismo autor, Asencio Mellado, afirma que “*son cuatro los grupos de materias que cabe diferenciar en orden a lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 34.*

1. Los actos repetibles, practicados en la fase de instrucción o en la audiencia preliminar, para su contraste con los llevados a efecto en el juicio oral, excluidos aquí los referidos a declaraciones de testigos, peritos y el mismo imputado, los cuales tienen un régimen distinto.

2. Los actos irrepetibles sobrevenidos, esto es, aquellos en los que su irreproducibilidad no es connatural y originaria, sino operada con posterioridad a la práctica. Tales actos,... no pueden formar parte de los remitidos por el juez ya que tal imposibilidad de repetición se ha podido generar tras la remisión por este último de los testimonios a que se contrae el art. 34 de la Ley del Jurado (sic):

En este sentido, y para el caso de que la irrepetibilidad se conozca en la misma vista, es conveniente que las partes soliciten todos los testimonios que estimen convenientes a los efectos oportunos de su incorporación al comienzo de las sesiones y a la luz de lo previsto en el art. 45. Cabe encuadrar aquí las actas que incorporan declaraciones irrepetibles de testigos o de peritos cuando el que efectuó el informe no pueda comparecer por causas objetivas y deba ser sustituido.

3. Los actos irrepetibles que el Juez de Instrucción, debiendo haber enviado a juicio no lo haya hecho por estimar que no debía hacerlo o por cualquier otra causa:

En tanto la ley no distingue, no es oponible ninguna prohibición o limitación a las partes en orden a la obtención de testimonio de cualquier actuación.

³⁸⁸ Cfr. Aclaración “*ut supra*” del propio autor Asencio Mellado, José María, al respecto

³⁸⁹ Asencio Mellado, José María, en *Op. Cit* Pág. 323

4. Las actas que incorporan declaraciones del imputado, testigos y peritos, cuando los mismos comparecen en la vista, bien entendido que, en tales casos, la utilidad de dichos testimonios no es otra que la expuesta en el párrafo quinto, inciso primero, del art. 46”.³⁹⁰

La doctrina y la práctica forense mayoritarias consideran en su acepción más amplia que se han de considerar “*diligencias no reproducibles*” tanto la prueba anticipada como la preconstituida así como todas aquellas que, pese a no ser absolutamente reproducibles, como indica Marchena Gómez, han de ser igualmente contenidas en el testimonio, tales como los informes periciales o las diligencias de identificación del sospechoso, pese a que carecerán de eficacia probatoria si no se someten a contradicción en juicio oral.³⁹¹

Resulta sumamente importante en aras a su más efectiva utilización en el plenario, que, en el caso de existir diligencias no reproducibles que consten plasmadas en fotografías, el Juzgado de Instrucción remita las que sean originales y, a ser posible, a color.

Ruiz Rico Ruiz Morón, como relator de conclusiones mayoritarias de Magistrados expertos en la materia reunidos al objeto de abordar su estudio en profundidad, lo hizo en el sentido siguiente:

“En cuanto a los testimonios que se han de remitir al Tribunal del Jurado, una vez acordada la apertura del juicio oral (art. 34 LOTJ), se detectan supuestos en que los jueces de instrucción, apartándose de las previsiones de dicho precepto, deducen testimonio de la totalidad de las diligencias sumariales y las remiten a la Audiencia Provincial.

En estos casos se impone que el magistrado-presidente devuelva la totalidad del expediente para que el juez de instrucción realice la labor de selección o bien acuerde el desglose de aquellos particulares que se refieran a diligencias reproducibles en el plenario.

³⁹⁰ Asencio Mellado, José María en *Op. Cit.* Pág. 323

³⁹¹ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 80, citando Manual del Tribunal del Jurado de Marchena Gómez, Manuel.

*Por otro lado, habría que diferenciar aquellas diligencias irreproducibles, cuya remisión debe hacerse por testimonio, de lo que son documentos, en cuyo caso es conveniente que el juez de instrucción remita los originales y no un testimonio de los mismos”.*³⁹²

Por otra parte, a fin de facilitar la labor de depuración que será objeto de estudio más adelante, es importante que el testimonio de particulares se confeccione en formato de fotocopiado exclusivamente por el anverso o por una sola cara, dado que, en caso de ser remitido fotocopiado con anverso y reverso obligará a una labor excesivamente artesanal y gravosa en orden a la exclusión de cuantos extremos no deban tener a su disposición los jurados con el fin de evitar su contaminación procedente de la indebida existencia de material que pudiera producir cualquier tipo de prejuicios en aquellos.

Finalmente, dado que esta pieza cuyo origen es parte del total de lo actuado por el órgano de instrucción debidamente foliado, se aconseja que la misma vaya, a su vez, correcta y correlativamente foliada.

Dicho foliado deberá gozar de una enumeración propia y, lógicamente diferente a la del original y, recomendablemente, de diferente color, con el objeto de permitir una mejor identificación y diferenciación de las actuaciones a la hora de referirse a ellas tanto la propia persona que presida en plenario como las partes intervinientes o el propio Tribunal del Jurado.

2º Al segundo de los testimonios se refiere expresamente el párrafo 3 del mismo precepto y alude al que han de manejar las partes para la preparación del acto del juicio y durante su celebración, de forma que éstas *“podrán pedir, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior y eventual utilización en el juicio oral.”*

Pese a que la L.O.T.J. no establece ningún momento preclusivo para que las partes puedan pedir estos testimonios, pudiendo hacerlo, en teoría incluso una vez iniciado el juicio oral,³⁹³ se aconseja que soliciten esta documentación al Juzgado de Instrucción, igualmente de naturaleza pública, a la que se incorporará tanto la firma como el sello oficial del fedatario público judicial del Juzgado de Instrucción, antes de que remita el testimonio de particulares al Tribunal encargado del enjuiciamiento.

³⁹² Ruiz- Rico Ruiz -Morón, Julio, en *Op. Cit.* Conclusión nº 15. Pág. 6

³⁹³ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 99

De lo contrario, si fuera solicitado al Juzgado de Instrucción una vez remitido por este el testimonio de particulares existiría una muy elevada probabilidad, rayana a la certidumbre, de que no se le pudiera facilitar a la parte solicitante testimonio íntegro de lo actuado, toda vez que lo más frecuente es que en este momento se produzca un troceo o división de lo actuado en fase de investigación, permaneciendo una parte en el propio Juzgado de Instrucción de origen y enviando otra al Tribunal de destino para enjuiciamiento, en cumplimiento de lo acordado en el auto regulado en el art. 33 L.O.T.J.

En consecuencia, una solicitud tardía del testimonio, posterior al momento de envío material del testimonio a que se refiere el art. 34 L.O.T.J. a la Audiencia Provincial haría prácticamente imprescindible que la parte interesada realizara una doble petición, de un lado al L.A.J. del Juzgado de Instrucción (o de Violencia sobre la Mujer, en su caso) y de otro al homólogo de la propia Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial, a fin de lograr ese preciado testimonio íntegro de la documentación que subjetivamente considere necesaria para el más acertado desempeño de su función.

Resulta muy conveniente que este testimonio a utilizar por las partes contenga la totalidad de lo actuado, independientemente de que en él se incluyan diligencias reproducibles. Resulta de gran utilidad disponer en el acto del juicio oral, por ejemplo, de las declaraciones testimoniadas prestadas en fase instructora por los medios de prueba personal para el supuesto de que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.5 de la L.O.T.J., si se advirtieran contradicciones entre aquellas que tuvieron lugar en fase de investigación y las vertidas por acusados, testigos o peritos en el plenario ante el Tribunal del Jurado, la parte interesada pueda aportar aquellas para su unión al acta y su posterior valoración por el órgano enjuiciador.

Asencio Mellado se muestra más inflexible o riguroso en cuanto al momento procesal en que es posible demandar el testimonio: *“Dispone el art. 34.3 que tal petición podrá formularse en cualquier momento, esto es, con independencia de otros trámites o al margen de criterios relativos a su incorporación a la vista.*

Esta afirmación, no obstante, no parece del todo acertada puesto que si la finalidad de los testimonios es servir a efectos probatorios, en todo caso habrá que poner en relación la posibilidad conferida a las partes con la que disponen en orden a su incorporación a la vista.

Así, y a salvo las actas de interrogatorios del acusado, testigos y peritos cuando éstos comparecen en la vista y se manifiestan contradicciones entre las declaraciones previas y las vertidas en el juicio, las cuales no se aportan, sino que únicamente se adjunta al acta del juicio (art. 46.5-1), el resto de testimonios de actuaciones se encuentra huérfano de regulación en cuanto al modo de su incorporación al debate.

Es evidente, no obstante, que en todo caso, dichos testimonios han de ser solicitados en un momento anterior a aquel en que precluye la posibilidad de su aportación al juicio para su práctica en el mismo, y, en concreto:

- 1. Con anterioridad al escrito de calificación al que se contrae el art. 29;*
- 2. Al tiempo de formular, en su caso, las cuestiones previas y en concreto a lo dispuesto en el apartado e), del párrafo 1 del art. 36;*
- 3. Con carácter previo al comienzo del acto de juicio oral, tal y como autoriza el art. 45.”³⁹⁴*

Modestamente pensamos y por razones de reiterada experiencia práctica discrepamos de la afirmación de Asencio Mellado que acaba concluyendo: *“Lo que parece evidente, es que tras la apertura del acto del juicio oral la petición de testimonio por las partes deberá ser contestada negativamente puesto que ninguna utilidad va a ofrecer”, dado que, precisamente, la eventual utilización por la parte tendrá lugar con posterioridad a ese momento procesal, salvo que el jurista al referirse a apertura de juicio oral realmente desee hacerlo al comienzo del juicio oral, momento extemporáneo dado que, en caso contrario, provocaría la suspensión del mismo, posibilidad absolutamente descartada por la propia L.O.T.J.*

12.-EMPLAZAMIENTO DE LAS PARTES ANTE EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO.

Finalmente, conforme previene el artículo 35, el Juez mandará emplazar a las partes para que se personen dentro del término de quince días ante el Tribunal competente para el enjuiciamiento, generalmente ante la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial, sin perjuicio de la posibilidad de que, de modo excepcional, resulte competente en razón

³⁹⁴ Asencio Mellado; José María, en La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 323

a aforamiento o “*ratione personae*” la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El emplazamiento ha de ordenarse en el mismo auto en que se decreta la apertura de juicio oral y no en una resolución posterior.

Por lo que respecta a la forma de los emplazamientos, ante la ausencia de norma específica habrá de estarse a lo previsto en la L.E. Criminal (arts. 175, 176, 178, 182).³⁹⁵

Como muy bien advierte Pérez Marín, serán emplazadas todas las partes personadas, incluido obviamente el Ministerio Fiscal al resultar parte necesaria en la práctica totalidad de los casos (principalmente, como se señaló, a causa de la inaplicación efectiva de este cauce procesal a los delitos de naturaleza privada por mor de la falta de

³⁹⁵ “Art.175.Las citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma establecida para las notificaciones, con las siguientes diferencias:

La cédula de citación contendrá:

1. Expresión del Juez, Tribunal o Secretario judicial que hubiere dictado la resolución, de la fecha de ésta y de la causa en que haya recaído.

2. Los nombres y apellidos de los que debieren ser citados y las señas de sus habitaciones; y si éstas fuesen ignoradas, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren.

3. El objeto de la citación, y calidad en la que se es citado.

4. El lugar, día y hora en que haya de concurrir el citado.

5. La obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 200 a 5.000 euros o si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de concurrir bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal.

La cédula del emplazamiento contendrá los requisitos 1), 2) y 3) anteriormente mencionados para la de la citación y, además, los siguientes:

1. El término dentro del cual ha de comparecer el emplazado.

2. El lugar en que haya de comparecer y el Juez o Tribunal ante quien deba hacerlo.

3. La prevención de que, si no compareciere, le pararán los perjuicios a que hubiere lugar en derecho. (Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y el ordinal 5º del párrafo segundo por la Ley 38/2002, de 24 de octubre.)

Art.176.Cuando el citado no comparezca en el lugar, día y hora que se le hubiesen señalado, el que haya practicado la citación volverá a constituirse en el domicilio de quien hubiese recibido la copia de la cédula, haciendo constar por diligencia en la original, la causa de no haberse efectuado la comparecencia. Si esta causa no fuere legítima, se procederá inmediatamente por el Juez o Tribunal que hubiere acordado la citación, a llevar a efecto la prevención que corresponda, entre las establecidas en el número 5º del artículo anterior.”

“Art.178.Si el que haya de ser notificado, citado o emplazado no tuviere domicilio conocido, el Juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo. En este caso el Secretario judicial se dirigirá a la Policía Judicial, Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación.” (Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

“Art.182.Las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes.

Se exceptúan:

1º Las citaciones que por disposición expresa de la Ley deban hacerse a los mismos interesados en persona.

2º Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos.

desarrollo literal (y consiguientemente práctico) en el párrafo segundo del artículo 1 de la propia L.O.T.J.).

CAPÍTULO CUARTO. AUTO DE SEÑALAMIENTO DE JUICIO ORAL Y OTRAS ACTUACIONES PREVIAS AL PLENARIO ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

1.- DESIGNACIÓN DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE

Conforme dispone el art. 35 2 L.O.T.J., recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se designará al Magistrado que por turno corresponda.

Debe entenderse que, pese al tenor literal del art. 35.2 L.O.T.J., lo mismo se llevará a cabo si el Tribunal del Jurado competente para el enjuiciamiento por motivos de aforamiento “*ratione personae*” se hubiera de constituir en el ámbito de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La criticada falta de sistemática de la L.O.T.J. se aprecia igualmente en este precepto en la medida de que mientras en su primer párrafo se refiere a actos de comunicación, concretamente a los emplazamientos, que se llevarán a cabo por el Juzgado de Instrucción de origen (nos remitimos a lo ya indicado “*ut supra*” en cuanto a forma, destinatarios, responsables y encargados de su realización material), en el segundo párrafo se establece una de las primeras actuaciones que ha de llevar a cabo el Servicio Común de Registro y Reparto de la Audiencia Provincial, consistente en que, una vez recibida y registrada la causa y de forma prácticamente simultánea (y nunca antes) ³⁹⁶, se procede a la designación del Magistrado Presidente al que por turno de reparto corresponda, lo que, según Cabanas Gancedo, puede ser objeto de discusión, ante la falta de una normativa concreta al respecto sobre qué Magistrado de Audiencia Provincial deberá presidirlo.³⁹⁷

Nos hallamos ante una actividad de naturaleza puramente gubernativa, encomendada a la persona que ostente la Presidencia de la Audiencia Provincial en virtud de las normas de reparto penal y de funcionamiento general de la Oficina de Jurado.

En consecuencia, la designación tiene lugar mediante acuerdo, resolución no jurisdiccional ni procesal sino de carácter puramente gubernativo de la persona que

³⁹⁶ Maza Martín, José Manuel. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 150/2008, Pág. 9 y ss

³⁹⁷ Cabanas Gancedo, José María. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-107, tomo 2, Editorial La Ley 21061/2001

ostenta la Presidencia de la Audiencia Provincial y que suscribirá ésta, dando fe de su dictado el L.A.J. de la Oficina del Jurado y de los Servicios Comunes de la Audiencia Provincial.

El turno rotatorio atiende al orden de escalafón de forma descendente, en base en la antigüedad, constituido en principio, por todos los Magistrados destinados en las Secciones Penales de la Audiencia Provincial, independientemente tanto de si ostentan el cargo de Presidentes de Sección o Magistrados comunes, como del número de la Sección en que funcionalmente se hallen destinados, salvo aquellos supuestos de Magistrados expresamente exentos de dicha intervención por parte del propio C.G.G.P., generalmente a causa de limitaciones físicas en su estado de salud.

No obstante lo anterior, en los inicios, en el año 1.996 y por motivos protocolarios, los primeros juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado fueron presididos por los propios Presidentes de las Audiencias Provinciales siempre que, a su vez, lo fueran de alguna de sus Secciones Penales.

Respecto de la eventual recusación del Magistrado Presidente designado y la posibilidad de plantearla como cuestión previa, Fabregat Vera y, en idéntico sentido, Ruiz-Rico Ruiz-Morón, mantienen que el art. 35.2 L.O.T.J. establece que, recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se designará al magistrado que por turno corresponda.

La L.O.T.J. no hace referencia en ningún precepto a la posibilidad de abstención o recusación del mismo, por lo que habrá de estarse a las normas generales que se contienen en la L.O.P.J.:

- ✓ Legitimación activa (art. 218)
- ✓ Causas de abstención y recusación, (art. 219)
- ✓ Momento procesal de proposición, tramitación y efectos (art. 223, 225)
- ✓ Competencia para instrucción (art. 224.1.3º)
- ✓ Competencia para decisión (art. 227, 7º)
- ✓ Resolución (art. 228)

En consecuencia, como la designación de Magistrado-Presidente debe notificarse a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 223 L.O.P.J., será este el momento

en el cual deba proponerse la recusación, sin perjuicio de que pueda plantearse con posterioridad en supuestos de conocimiento sobrevenido de la causa.

Estarán legitimados activamente para recusar según el artículo 218. 2º únicamente el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, el actor civil, el procesado o inculcado, el querellado o denunciado y el tercero responsable civil.

Respecto del procedimiento aplicable y el órgano competente para resolver la recusación, también se aplican las reglas generales, por lo que tratándose de un magistrado de la Audiencia Provincial será necesario acudir a las normas contenidas en el art. 224 L.O.P.J., según las cuales el incidente de recusación será instruido por un Magistrado de esa misma Audiencia designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad, siempre que no pertenezca a la misma Sección que el recusado, tramitándose de acuerdo con lo que la propia L.O.P.J. establece en dicho capítulo .

Será competente para decidir el incidente de recusación, al amparo de lo dispuesto en el art. 227, 7º de la L.O.P.J. cuando el recusado sea magistrado de una Audiencia Provincial, la Audiencia Provincial, sin que forme parte de ella el recusado ; si ésta se compusiere de dos o más Secciones, la Sección en la que no se encuentre integrado el recusado o la Sección que siga en orden numérico a aquella de la que el recusado forme parte, finalizando por medio de auto, contra el cual no podrá interponerse recurso alguno, sin perjuicio de que pueda hacerse valer en el recurso que se interponga contra la sentencia definitiva que se dicte la posible nulidad de ésta por concurrir en el magistrado que dictó la resolución recurrida o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada.³⁹⁸

En consecuencia, una vez recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, en la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o en la Sala Penal del Tribunal Supremo, se nombrará al Magistrado-Presidente conforme a las premisas siguientes:

1) Se nombrará al magistrado que ha de presidir las sesiones del juicio ante el Tribunal de Jurado, conforme al turno que corresponda, es decir, con sujeción a las normas de reparto, generalmente de la respectiva Audiencia Provincial, previa

³⁹⁸ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-243, tomo 5, Editorial LA LEY 11875/2001, Pág. 8. En idéntico sentido Ruiz- Rico Ruiz- Morón, Julio. *Op.Cit.* Conclusión 19. Pág. 7

aprobación por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia de su respectivo territorio, en aplicación de lo dispuesto en el art. 152.2 L.O.P.J.³⁹⁹

2) Efectuado el nombramiento se comunicará a las partes, a fin de que en su caso, puedan recusar a dicho Magistrado.

El Magistrado-Presidente es una figura procesal con facultades y cometidos bien distintos de los encomendados al ponente clásico, ya que la ley le atribuye competencias de ordenación del proceso completamente distintas a las de este último hasta el punto que puede decirse que el Magistrado-Presidente es la figura central del proceso por jurados, que tiene responsabilidades completas en el desarrollo y en la adecuada conclusión del juicio.

Con carácter previo, considero que las peculiaridades de este tipo de proceso harían recomendable una especialización de los Magistrados del orden penal de la Audiencia Provincial de forma que sirviera para integrar un turno específico y, a ser posible, voluntario, de Magistrados Presidentes de Jurado.

La designación de Magistrado Presidente para cada causa se efectúa formalmente y de forma individualizada por Acuerdo firmado por el Presidente de la Audiencia Provincial y bajo la fe pública del L.A.J., Director de los Servicios Comunes de dicho órgano colegiado, atendiendo a criterio de antigüedad escalafonal entre los titulares, excluidos los Magistrados suplentes, destinados en el orden penal, principiando por el de mayor antigüedad y finalizando en el más moderno del escalafón.

El Magistrado-Presidente es una figura procesal con facultades y cometidos bien distintos de los encomendados al ponente clásico, ya que la ley le atribuye competencias de ordenación del proceso completamente distintas a las de este último hasta el punto que puede decirse que el Magistrado-Presidente es la figura central del proceso por jurados, que tiene responsabilidades completas en el desarrollo y en la adecuada conclusión del juicio.

³⁹⁹ Art. 152. “2. A las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en Pleno o en Comisión, compete además: 1º Aprobar las normas de reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal y entre las Secciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados del mismo orden jurisdiccional, con sede en la comunidad autónoma correspondiente.”

Conforme al artículo 4 de la L.O.T.J. que regula las funciones del Magistrado-Presidente⁴⁰⁰, a él le corresponderán las siguientes, además de otras que le atribuye la presente Ley.

Por orden sistemático y cronológico y sin perjuicio de ulterior y más detenido análisis, cabe citar las siguientes:

1. Antes del juicio oral: Resolución de cuestiones previas, dictado de auto de hechos justiciables, dirección de la selección y constitución del Tribunal,...
2. Durante la celebración del juicio oral: Policía de Sala, dirección de los debates, resolución acerca de la admisión de nuevas pruebas propuestas, eventual suspensión del juicio o disolución anticipada del Jurado, redacción tanto el objeto de veredicto sobre el que el Jurado deba pronunciarse como las instrucciones generales y particulares precisas para la deliberación y la correcta configuración del acta de votación, eventual devolución de la decisión,...
3. Una vez finalizado el juicio oral y leída la decisión del Jurado: Dictado de sentencia en la que recogerá, con absoluta vinculación a él, el veredicto emitido por del Jurado e imposición, en su caso, de la pena y medida de seguridad que corresponda. Asimismo, resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación.

El Anteproyecto , en relación con el actual artículo 4 de la L.O.T.J., contempla en su Artículo 498, relativo a la función del Magistrado-Presidente: *“El Magistrado-Presidente, además de otras funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda.”*

Se propone modificar la redacción del texto en el siguiente sentido: *“El Magistrado-Presidente, además de las (sustitución de la expresión “otras” por “las”) funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el-se*

⁴⁰⁰ “Art.4. Función del Magistrado-Presidente. El Magistrado-Presidente, además de otras funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda.

También resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación.

propone añadir, en aras a una mayor claridad: “*contenido del “- veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda.*

También resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros (se propone modificar la redacción del texto añadiendo a “terceros responsables civiles”) respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación.”

Es sabido que, sobre los aspectos relativos a responsabilidad civil derivada del delito, se pronunciará el Magistrado Presidente en exclusividad competencial, quedando fuera de las funciones de los ciudadanos jurados el ámbito indemnizatorio, objetos, cuantías, responsables y beneficiarios.

En la práctica, si durante la celebración del juicio oral, alguna de las partes desea formular alguna pregunta relacionada con estos aspectos, los jurados serán invitados a desalojar la sala, regresando a la misma cuando la práctica probatoria sobre las cuestiones civiles haya concluido.⁴⁰¹

2.- PERSONACIÓN DE LAS PARTES Y PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREVIAS (art. 36)

Dentro del plazo concedido a las partes en el emplazamiento para su personación ante la Audiencia Provincial deberán verificarlo formalmente.

La L.O.T.J. no establece ningún requisito formal al respecto, por lo que se deduce que bastará con un simple de los denominados en la práctica forense “*escrito de cajón*”, presentado por el Procurador, toda vez que, en este tipo especial de procesos, se exige postulación forzosa. En dicho escrito, este profesional hará expresa manifestación de su voluntad de personarse en nombre y representación de su poderdante.

El L.A.J. habrá de extremar su atención al analizar las actuaciones recibidas en la Audiencia Provincial y comprobar si efectivamente ha sido designado Procurador que represente procesalmente a la persona acusada, de forma que, en caso negativo, se acordará requerirla en forma personal para su inmediata designación, bajo apercibimiento de que, en el caso de no hacerlo, se procederá a la designación de un profesional de la Procura del turno de oficio.

⁴⁰¹ Revilla Pérez, Luis. Propuestas de Reforma de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado en España (Análisis del Anteproyecto del Código Procesal Penal). Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/ 2019

En consecuencia, tanto si en el mismo momento del requerimiento respondiera expresamente su deseo de que le fuera designado del turno de oficio como una vez transcurrido el término concedido a la persona acusada para designar Procurador por su parte sin que lo haya efectuado, se hará constar así documentalmente mediante la oportuna diligencia de constancia y, seguidamente, el Letrado de la Administración de Justicia dictará diligencia de ordenación acordando librar oficio dirigido al Colegio de Procuradores interesando la designación de profesional de ese colectivo que asuma la representación procesal de la persona acusada.

La personación formal resulta facultativa para quienes tienen la consideración de partes necesarias (acusada y Ministerio Fiscal) y obligatoria para las que gozan de la naturaleza de partes eventuales o contingentes (acusación particular, popular, actor civil,...).

Ante la ausencia de una previsión legal expresa de las consecuencias perniciosas o perjudiciales de la falta de personación, la práctica forense diferencia su tratamiento:

Las partes necesarias serán tenidas por tales una vez finalizado el término de quince días de emplazamiento sin haberse personado en tiempo y forma.

Así se pronuncia Pérez Marín muy acertadamente cuando aduce que *“de lo contrario quedaría la continuación del proceso en manos del acusado y de su eventual personación, lo que llevaría a consecuencias carentes de sentido, por lo que, será tenido siempre y en todo caso, por personado y parte necesaria.”*⁴⁰².

Por el contrario, como regla mayoritaria, las partes de naturaleza eventual que no se hayan personado cumpliendo con los indicados requisitos ante el órgano de enjuiciamiento perderán la oportunidad de hacerlo posteriormente, en aplicación rigurosa del denominado procesalmente principio de preclusión, equiparando esa carencia de personación de las partes contingentes a una especie de desistimiento tácito de la acusación, por lo que, generalmente, provocará su apartamiento del proceso o, cuanto menos, la pérdida de la posibilidad de mantener durante el plenario una acusación autónoma e independiente de la que, en su caso, haya ejercitado el Ministerio Fiscal, a cuya actuación quedará condicionada o, valga la expresión, unida

⁴⁰² Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 100

procesalmente de la mano a ésta, sin perjuicio de la flexibilidad o rigidez que cada Magistrado Presidente adopte en la interpretación y aplicación del precepto.

A tal fin, deberá velar el L.A.J. tomando nota de las respectivas fechas en que tuvo lugar el emplazamiento por el Juzgado de Instrucción de origen, haciendo constar y dando cuenta tanto de la presentación de los respectivos de personación como, en caso contrario, del transcurso de los términos para hacerlo sin haberlo verificado, en cuyo caso, como se indicó, perderán la oportunidad de hacerlo posteriormente, incluso en el propio acto del juicio oral.

En consecuencia, el Juzgado de Instrucción ha de prestar especial atención no solo a la realización efectiva del emplazamiento de las partes para ante la Audiencia Provincial sino también a que quede la suficiente constancia de ello, bien adjuntando al testimonio copia de la misma, bien haciendo constar tales extremos en el oficio de remisión del testimonio de particulares, bien incorporando certificación del propio L.A.J. expresiva de las fechas en que tuvieron lugar esos actos de comunicación.

No se ha de olvidar que la L.O.T.J. contiene gran cantidad de vacíos legales respecto a determinadas situaciones que suelen colmarse o solucionarse de formas diversas dependiendo de la interpretación, preparación o preferencias de cada Magistrado Presidente, lo que produce con frecuencia que, pese a tratarse de la aplicación de una misma L.O.T.J., el desarrollo de la fase de enjuiciamiento difiera considerablemente en cada supuesto, a pesar de que las normas procesales sean de “*ius cogens*” o de Derecho necesario.

3.- EVENTUAL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREVIAS

Sin duda alguna el principio preclusivo opera automáticamente en relación al eventual planteamiento de cuestiones previas y, en consecuencia, la parte no personada en tiempo y forma perderá la oportunidad procesal de plantearlas al amparo de lo dispuesto en el art. 36 de la L.O.T.J., independientemente de que se trate de una parte de naturaleza necesaria o contingente, toda vez que su planteamiento ha de verificarse en el mismo escrito de personación y dentro del plazo ordinario legalmente concedido para ello.

Las cuestiones previas a que nos referimos suponen circunstancias que constituyen, por sí mismas, un óbice o impedimento que, alegadas por las partes, pueden suponer, en

caso de estimación, dependiendo de los casos, bien la finalización bien la suspensión de la tramitación del proceso.

Las cuestiones previas a las que se refiere el art. 36 de la L.O.T.J.) se corresponden, por un lado, con los artículos de previo pronunciamiento que, respecto de la fase del juicio oral del Proceso ordinario por delitos graves, establece el art. 666 L. E. Criminal y, por otro, con el trámite de alegaciones previas previsto para el Procedimiento Abreviado por el art. 786, en su párrafo segundo, de dicha Ley procesal.

En ambos casos se trata de eliminar las dificultades que pudieran obstaculizar la celebración del juicio oral, evitando que se inicie por ser inútil (por ejemplo, por haber prescrito el delito o existir resolución dotada de fuerza de cosa juzgada) o por ser procesalmente incorrecto (por ejemplo, por incompetencia del Tribunal o inadecuación del procedimiento) y excluyendo la prueba ilegalmente obtenida.

Partiendo de esta perspectiva, nos encontramos ante el momento adecuado para plantear y resolver la posible existencia de nulidad de actuaciones producida durante la fase de investigación (v.g., de las escuchas telefónicas, entradas y registros,...), de tal modo que si la cuestión no se plantea en este concreto momento procesal, no será posible hacerlo posteriormente en el juicio oral, pues el Jurado no puede pronunciarse sobre la validez de los medios de prueba.

En el caso de decretarse una nulidad de actuaciones que afecte a actos que permitieron la obtención de las pruebas de cargo no existe otra opción que constituir el Jurado, y, en su caso, acordar la disolución del mismo en la forma establecida en el art. 49 L.O.T.J.⁴⁰³

Las partes efectivamente personadas, “al tiempo de personarse, podrán:

a) Plantear cuestiones o excepciones previstas en art. 666 de la L.E. Criminal (como artículos de previo pronunciamiento:

1ª La de declinatoria de jurisdicción.

2ª La de cosa juzgada.

3ª La de prescripción del delito.

4ª La de amnistía o indulto.

⁴⁰³ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Julio. *Op. Cit.* Conclusión 17. Pág. 7

5ª La falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a Leyes especiales.) o Alegar lo que estimen oportuno sobre:⁴⁰⁴

- i. competencia
- o
- ii. inadecuación de procedimiento

b) Alegar la vulneración de algún derecho fundamental.

Pérez Cruz afirma⁴⁰⁵: *“Al margen de que el Magistrado Presidente examine de oficio su propia competencia, al tiempo de la personación de las partes ante la Audiencia Provincial podrán plantearse como artículo de previo pronunciamiento —al amparo de lo dispuesto en el art. 36, 1 a) de la LOTJ— la “declinatoria de jurisdicción” del art. 666, 1.º de la L. E. Criminal, si la misma prosperase el magistrado-presidente remitirá los autos al Tribunal o juez competente, dicha decisión podrá ser recurrida en apelación (art. 676, 3º L. E. Criminal)”*.

Fabregat Vera considera muy acertadamente que, *“en principio, tan pronto como se tenga conocimiento de la vulneración de cualquier derecho fundamental contenido en los arts. 14 a 29 y el 30 en cuanto a la objeción de conciencia, el Juez declarará nula la actuación viciada, por aplicación de los arts. 11 y 238 a 240 de la L.O.P.J. Sin embargo, puede ocurrir que la mencionada vulneración no haya podido ser alegada con anterioridad, o que el Juez de Instrucción considere, por las razones que determine, que no entiende que exista tal vulneración, o que incluso la vulneración se establezca como cuestión nueva en el momento de la proposición de prueba, en cuyo caso el competente para resolver sobre esta cuestión es el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, porque la ley confiere esa segunda fase a su exclusiva competencia.”*⁴⁰⁶

“c) Interesar ampliación del juicio a algún hecho respecto del cual hubiese inadmitido la apertura Juez de Instrucción.”

⁴⁰⁴Fabregat Vera, Francisco Javier. *Op. Cit* Pág. 4 a 8

⁴⁰⁵ Pérez-Cruz Martín, Agustín-Jesús. La competencia del Tribunal del Jurado. Especial consideración de los artículos 1 y 5 de la LO 5/1995, in datada tras su modificación por la LO 8/1995, de 16 de noviembre y 10/1995, de 23 de noviembre. Poder Judicial nº 49. Pág. 545.

⁴⁰⁶ Fabregat Vera, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 7

Prosigue Fabregat aduciendo, en cuanto a esta posibilidad que *“una vez sea dictado por el Juez de Instrucción el auto de apertura de juicio oral, establece la L.O.T.J. que contra el mismo no podrá interponerse recurso alguno. Sin embargo, de las propias actuaciones puede desprenderse claramente que el Juez de Instrucción no haya recogido en el indicado auto todas las cuestiones o hechos imputables, los cuales durante la instrucción hayan sido objeto de acusación, o cuestiones recogidas en los respectivos escritos de acusación. En tal situación se produciría una clara indefensión, ya que no cabe recurso contra el auto de apertura del juicio oral, por lo que Ley prevé en estos casos que puedan alegarse ante el Magistrado-Presidente en el momento de la comparecencia o de la personación, debiendo pronunciarse sobre la ampliación o no de los hechos”*.⁴⁰⁷

“d) Pedir exclusión de algún hecho sobre el que se hubiera abierto el juicio oral, si se denuncia que no estaba incluido en los escritos de acusación.”

Continúa Fabregat, analizando las consecuencias de la vulneración del principio acusatorio en este tipo de causas:

*“ Este supuesto es el inverso del anterior, es decir, aquí es la defensa quien utiliza el incidente, a fin de que el Magistrado-Presidente excluya del auto de apertura de juicio oral alguna cuestión incluida por el Juez de Instrucción y que no consta en los escritos de calificación de las partes o del Ministerio Fiscal, debiendo resolver el Magistrado-Presidente sobre su exclusión, ya que no puede el Juez de Instrucción de oficio introducir cuestiones o hechos que no han sido objeto de acusación por las partes o el Ministerio Fiscal.”*⁴⁰⁸

“e) Impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes y proponer nuevos medios de prueba”.

En esta cuestión en realidad se plantean dos temas distintos y que no se excluyen, por cuanto ambos pedimentos pueden contenerse en el escrito de personación.

Fabregat analiza en primer lugar la posible *“ impugnación de algún medio de prueba propuesto por alguna de las partes, por considerarla impertinente o no ajustada a derecho, y debido a que la proposición de prueba se verifica en el escrito de*

⁴⁰⁷ Fabregat Vera, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 7

⁴⁰⁸ Fabregat Vera, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 7

calificación ante el Juez de Instrucción, el cual carece de competencia para admitir los medios de prueba, es por ello que debe concederse este trámite ante el Magistrado-Presidente para que pueda resolver sobre la procedencia o improcedencia de las pruebas propuestas.”

Seguidamente, el autor hace lo propio con respecto a *“la posibilidad de proponer nuevas pruebas junto con el escrito de personación, ya sea porque durante la instrucción no se tuvo conocimiento de determinados hechos o se desconocían los medios de prueba que ahora se proponen o por cualquier otra razón no pudieron proponerse junto con el escrito de calificación. A tal efecto la L.O.T.J. prevé que las partes puedan proponer en este momento procesal las pruebas que crean oportunas, distintas de las ya propuestas en el escrito de calificación, sin embargo, respetuoso con el principio constitucional de contradicción, el legislador ha previsto que, previa a su admisión o no, se dé vista a la parte contraria por término de tres días a fin de que pueda oponerse a su admisión, y verificado el Magistrado-Presidente resolverá lo procedente.”*⁴⁰⁹

De forma exclusiva para este concreto caso, el legislador establece en el mismo art. 36. 1 *“in fine”*, un trámite específico consistente en que se dará traslado a las demás partes para que en el término de tres días puedan instar por escrito su inadmisión.

La postura mayoritaria del ámbito de la práctica forense mantiene que no se puede solicitar en este trámite la inclusión de nuevos investigados, pues no está previsto así expresamente en el art. 36 L.O.T.J.

Por el contrario, admite que sí es posible la inclusión de hechos distintos a los contemplados por el juez instructor, lo que puede dar lugar a problemas prácticos, motivando una retroacción de los trámites procesales.⁴¹⁰

La tramitación de las cuestiones previas planteadas seguirá los cauces establecidos en los arts. 668 a 677 de la L. E. Criminal, distinguiendo, de un lado, si se propone y practica prueba o no, y, por otro, si se convoca vista o se decide directamente.

A diferencia de lo que sucede en el Procedimiento Abreviado donde las cuestiones previas se pueden articular verbalmente al inicio de las sesiones del juicio oral, la

⁴⁰⁹ Fabregat Vera, Francisco Javier. *Op. Cit* Pág. 7 y 8

⁴¹⁰ Ruiz-Rico Ruiz- Morón, Julio. *Op. Cit*. Conclusión 17. Pág. 7

L.O.T.J., dadas las múltiples peculiaridades de este procedimiento, exige que las cuestiones previas se formalicen por escrito en el mismo en el que se pretende la personación ante la Audiencia Provincial.

En consecuencia, para estos supuestos se prevé una tramitación específica, cuya resolución se atribuye exclusivamente al Magistrado Presidente, quedando esta incidencia procesal absolutamente extramuros y ajena al ámbito de actuación del Tribunal del Jurado de forma tal que se ha de resolver procesal y cronológicamente con carácter previo incluso al denominado sorteo de candidatos a jurados para cada causa.

En cuanto a si el planteamiento de la cuestión incidental ha de producir efectos suspensivos, y pese a que Ley nada dice al respecto, nos inclinamos por la opción de que, en todo caso, estas cuestiones habrán de ser resueltas con carácter previo al dictado del auto de hechos justiciables regulado en el art. 37 L.O.T.J., de forma que, igualmente, su planteamiento ha de suspender, en todo caso, el propio dictado de dicho auto.

Así sucede en la práctica habitual de forma que el planteamiento de cuestiones previas suele dar lugar a la suspensión del dictado del auto de hechos justiciables a que se refiere el art. 37 L.O.T.J. y, en consecuencia, el señalamiento del juicio oral, el sorteo de candidatos a jurados para la causa concreta y de cuantas actuaciones pudieran derivar de su dictado.⁴¹¹

De lo contrario, si como ha ocurrido en alguna situación ciertamente excepcional, algún Magistrado Presidente, en contra del criterio mantenido por la mayoría, decidiera señalar o reservar fechas para la celebración del juicio oral antes de resolverse sobre las cuestiones previas mediante resolución firme (firmeza alcanzada tras resolución dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia decidiendo sobre el recurso de apelación interpuesto frente al auto emanado del el Magistrado Presidente), con total seguridad provocará la aparición de importantes disfunciones procedimentales y laborales que, con toda probabilidad, desembocarán, a su vez, en una decisión judicial que termine dejando sin efecto el desacertado, precipitado e irregular señalamiento ajeno al inexistente auto de hechos justiciables dada la imprevisibilidad de los tiempos de respuesta por parte de la Superioridad en relación con dicho recurso devolutivo,

⁴¹¹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit* Pág. 101 a 103, asumiendo comentarios de expertos prácticos en la materia sobre aspectos y soluciones prácticas de funcionamiento.

abocando a decretar nulidades de actuaciones o a deshacer el ya de por sí muy complejo trabajo realizado por los funcionarios de la Oficina Judicial

En cuanto a la tramitación de las cuestiones previas planteadas con el escrito de personación, dada la remisión expresa del art. 36 de la L. O. T. J., seguirá los cauces establecidos en los arts. 668 a 677 de la L. E. Criminal, diferenciando:

- i. De un lado, si se propone y practica prueba o no, y
- ii. De otro, si se convoca vista o, por el contrario, se decide directamente.

1.- Presentación de escrito planteando cuestiones previas:

En primer lugar, conforme al art. 668, el que haga la pretensión ha de cumplir los siguientes requisitos documentales:

- a) “Acompañará al escrito los documentos justificativos de los hechos en que la funde, y si no los tuviere a su disposición, designará clara y determinadamente el archivo u oficina donde se encuentren, pidiendo que el Magistrado Presidente los reclame a quien corresponda, originales o por compulsas, según proceda.
- b) Presentará también tantas copias del escrito y de los documentos cuantos sean los representantes de las partes personadas. Dichas copias se entregarán a las mismas en el día de la presentación”⁴¹².

Ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la L. E. Civil, de aplicación supletoria en materia de “*traslado de escritos y documentos cuando intervenga Procurador*”, lo que en esta fase procesal sucederá:

Así se recoge expresamente en el artículo 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁴¹³

⁴¹² La Exposición de Motivos L. E. Civil, de aplicación supletoria, dice: “*En cuanto a la regulación de la entrega de copias de escritos y documentos y su traslado a las demás partes, es innovación de importancia la ya aludida de encomendar el traslado a los Procuradores, cuando éstos intervengan y se hayan personado. El tribunal tendrá por efectuado el traslado desde que le conste la entrega de las copias al servicio de notificación organizado por el Colegio de Procuradores. De este modo, se descarga racionalmente a los órganos jurisdiccionales y, singularmente, al personal no jurisdiccional de un trabajo, que... resulta innecesario e impropio que realicen, en inevitable detrimento de otros. ... además, el nuevo sistema permitirá, ..., eliminar "tiempos muertos", pues desde la presentación con traslado acreditado, comenzarán a computarse los plazos para llevar a cabo cualquier actuación procesal ulterior.*”

⁴¹³ Art.276 “1. Cuando las partes estuvieren representadas por procurador, cada uno de éstos deberá trasladar a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que presente al tribunal.

Su artículo 277 se refiere a los efectos de la omisión del traslado mediante procurador.⁴¹⁴

Los “efectos del traslado respecto del curso y cómputo de plazos,” se contemplan en el artículo 278⁴¹⁵

Finalmente el artículo 280 de la Ley Rituaria Civil prevé la muy ocasional “denuncia de inexactitud de una copia y sus efectos”⁴¹⁶.

2.- Contestación a las cuestiones previas planteadas:

Seguidamente, “los representantes procesales de las partes a quienes se hayan entregado las referidas copias contestarán en el término de tres días, acompañando también los documentos en que funden sus pretensiones, si los tuviesen en su poder, o designando el archivo u oficina en que se hallen, pidiendo en este caso que el Tribunal los reclame en los términos expresados en el artículo precedente”. (Art. 669)

3.- Pronunciamiento acerca de recibimiento del incidente a prueba:

2. El traslado de copias de los escritos y documentos presentados de forma telemática” (por ejemplo mediante “Lexnet”), se hará por medios telemáticos de forma simultánea a la presentación y se entenderá efectuado en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que el traslado tenga lugar en día y hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley se entenderá efectuado el primer día y hora hábil siguiente”.

3. En los supuestos (cada vez más excepcionales) de presentación en soporte papel de conformidad con el apartado 4 del artículo 135, el procurador deberá trasladar de forma telemática y con carácter previo a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que vaya a presentar al tribunal.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no será de aplicación cuando se trate del traslado... de cualquier otro escrito que pueda originar la primera comparecencia en juicio. En tales casos, el procurador habrá de acompañar copias de dichos escritos y de los documentos que a ellos se acompañen y el Letrado de la Administración de Justicia efectuará el traslado conforme a lo dispuesto en los artículos 273 y 274 de esta Ley. Si el procurador omitiere la presentación de estas copias, se tendrá a los escritos por no presentados o a los documentos por no aportados, a todos los efectos”. (Se modifica por Ley 42/2015, de 5 de octubre y se modifican las referencias a “Secretarios judiciales” por la L.O. 7/2015, de 21 de julio y los apartados 1 y 2 por Ley 13/2009, de 3 de noviembre.)

⁴¹⁴ “Cuando sean de aplicación los dos primeros apartados del artículo anterior el Letrado de la Administración de Justicia no admitirá la presentación de escritos y documentos si no consta que se ha realizado el traslado de las copias correspondientes a las demás partes personadas.” (Se modifica por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, así como las referencias a “Secretarios judiciales” por L.O. 7/2015, de 21 de julio).

⁴¹⁵ “Cuando el acto del que se haya dado traslado en la forma establecida en el artículo 276 determine, según la ley, la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, como sucede en el presente supuesto para contestar a la cuestión previa planteada, el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas o al de la fecha en que se entienda efectuado el traslado cuando se utilicen los medios técnicos a que se refiere el artículo 135.”(Se modifica por la Ley 42/2015, de 5 de octubre y por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.)

⁴¹⁶ “Si se denunciare que la copia entregada a un litigante no se corresponde con el original, el tribunal, oídas las demás partes, declarará la nulidad de lo actuado a partir de la entrega de la copia si su inexactitud hubiera podido afectar a la defensa de la parte, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra quien presentare la copia inexacta.

El tribunal, al declarar la nulidad, dispondrá la entrega de copia conforme al original, a los efectos que procedan en cada caso.”

Propuesta prueba documental, según el art. 670, *“transcurrido el término de los tres días, (entendemos que al igual que sucederá una vez hayan respondido por escrito, en su caso, las contrapartes) el Magistrado Presidente estimará o denegará la reclamación de documentos, según que los considere o no necesarios para el fallo del artículo.*

Si no se presentaren los documentos o no se hiciere la designación del lugar en que se encuentren no producirá efectos suspensivos la excepción alegada.”

4.- Decisión sobre admisión y práctica de la prueba:

Si el Magistrado Presidente *“accede a la reclamación de documentos, recibirá el artículo de previo pronunciamiento a prueba por el término necesario, que no podrá exceder de ocho días” (art. 671).*

El Magistrado Presidente *“mandará en el mismo auto dirigir, por parte del L.A.J. de la Oficina del Jurado, las comunicaciones convenientes a los Jefes o encargados de los archivos u oficinas en que los documentos se hallen, determinando si han de remitir los originales o por compulsas.”*

Según el artículo 672, *“cuando los documentos hubieren de ser remitidos por compulsas, se advertirá a las partes el derecho que les asiste para personarse en el archivo u oficina, a fin de señalar la parte del documento que haya de compulsarse, si no les fuere necesaria la compulsas de todo él, y para presenciar el cotejo.*

En los artículos de previo pronunciamiento no se admitirá prueba testifical.”

5.- Señalamiento y celebración de vista:

Nos hallamos ante un trámite eventual que exclusivamente se producirá si previamente existió recibimiento del incidente a prueba y su correspondiente proposición, admisión y práctica probatoria.

Según el artículo 673, *“transcurrido el término de prueba, el Letrado de la Administración de Justicia señalará inmediatamente día para la vista, en la que podrán informar lo que convenga a su derecho los defensores de las partes si éstas lo pidiesen.”*

6.- Resolución:

Finalmente, el artículo 674 establece que *“en el día siguiente al de la vista el Tribunal ⁴¹⁷dictará auto resolviendo sobre las cuestiones propuestas.”*

Las consecuencias serán diferentes según las cuestiones previas planteadas:

a) Declinatoria de jurisdicción:

“Si una de ellas fuere la de declinatoria de jurisdicción el Magistrado Presidente la resolverá antes que las demás.”

“Cuando la estime procedente mandará remitir los autos al Tribunal o Juez que considere competente y se abstendrá de resolver sobre las demás.”

Si el Tribunal *no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar a ella, confirmando su competencia para conocer del delito”* (artículo 676)

b) Excepciones comprendidas en los números 2º (cosa juzgada), 3º (prescripción) y 4º (amnistía o indulto):

“Cuando se declare haber lugar a cualquiera de las excepciones comprendidas en los números 2º (cosa juzgada), 3º (prescripción) y 4º (amnistía o indulto) del artículo 666, se sobreseerá libremente, mandando que se ponga en libertad al procesado o procesados que no estén presos por otra causa” (artículo 675).

“Si no estima justificada cualquier otra, declarará simplemente no haber lugar a su admisión mandando en consecuencia continuar la causa según su estado.”

“Contra el auto resolutorio de la declinatoria y contra el que admita las excepciones 2ª, 3ª y 4ª del artículo 666, procede el recurso de apelación. Contra el que las desestime, no se da recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 678” (Art. 676)

Precisamente, el citado artículo 678 dispone expresamente la exclusión de la posibilidad de las partes puedan reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria, de tal forma que *“lo anterior no será de aplicación en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia.”*

⁴¹⁷ Debe entenderse referido el mandato al Magistrado Presidente.

c) Excepción de falta de autorización para procesar:

Si el Magistrado Presidente *“estima procedente el artículo por falta de autorización para procesar mandará subsanar inmediatamente este defecto, quedando entre tanto en suspenso la causa, que se continuará según su estado, una vez concedida la autorización.*

Si solicitada ésta se denegare quedará nulo todo lo actuado y se sobreseerá libremente la causa.

Contra el auto en que se desestime esta excepción no se dará recurso alguno, y se observará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior” (artículo 677), y declarará simplemente no haber lugar a su admisión mandando, en consecuencia, continuar la causa según su estado.

En cualquier caso, como se indica, se resolverá mediante auto, susceptible de recurso de apelación del que resolverá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, que, de acuerdo con lo establecido en el art. 846 bis a) se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.

El propio art. 846 bis a) regula las resoluciones recurribles en apelación y, concretamente, en sus párrafos segundo y tercero: *“Serán también apelables los autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado 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.*

La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.”

A estos efectos se debe precisar que procederá el recurso de apelación contra el auto resolutorio de la declinatoria y el que admita las excepciones números 2º (cosa juzgada), 3º (prescripción) y 4º (amnistía o indulto) del artículo 666.

Por el contrario, contra el auto que las desestime no se da recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia, donde cabrá la posibilidad de replantear la cuestión.

Carmona Ruano en su magnífico estudio sobre la materia distingue al tratar las resoluciones recurribles en apelación, llega a las siguientes conclusiones: *“El párr. 2º*

del art. 846 bis a) se refiere a los siguientes autos dictados por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado:

- *Que acuerden el sobreseimiento, cualquiera que sea su clase.*
- *Que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el art. 36 de la L.O.T.J.; y*
- *"En los casos" señalados en el art. 676 de la L. E. Criminal*

La dicción literal de este precepto llevaría a entender que la resolución que dé respuesta a todas estas cuestiones es apelable, cualquiera que sea el sentido de tal resolución, esto es, tanto si es estimatoria como desestimatoria.

Por el contrario, el art. 676, cuyo tercer párrafo redacta de nuevo la disposición final 2ª.8 L.O.T.J., sólo abre el recurso de apelación respecto del auto resolutorio de la declinatoria y contra el que admita las excepciones 2ª, 3ª y 4ª del art. 666 (cosa juzgada, prescripción y amnistía o indulto), excepciones cuya acogida implica el sobreseimiento libre, conforme al art. 675. El precepto precisa que contra el auto que las desestime no se dará recurso alguno, salvo el que proceda contra la sentencia. Pero añade... "salvo lo dispuesto en el art. 678".⁴¹⁸

Efectivamente, el artículo 678 excluye expresamente del procedimiento regulado por la L.O.T.J. la posibilidad que las partes tienen en el proceso ordinario por delitos graves de reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria, de forma que, tajantemente y con meridiana claridad, dispone que, como se indicó, “ *ut supra*”, “*lo anterior no será de aplicación en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia*”, posponiendo esa opción, en su caso, al momento de la interposición del recurso de apelación

Prosigue Carmona: “*Es precisamente el diferente régimen que este último precepto, el que va a hacer dudar de que este régimen de recursos del art. 676 sea realmente aplicable a este proceso especial.*

La decisión legislativa de no permitir el recurso interlocutorio, en el proceso ordinario, contra las resoluciones desestimatorias de las cuestiones previas, tenía, y tiene, una evidente finalidad de impedir su utilización con fines dilatorios, y encuentra

⁴¹⁸ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 40 y ss

su correlación lógica con la posibilidad de reproducir la cuestión en el juicio oral, como expresamente declara el art. 678. Sin embargo, esta posibilidad de reproducir la cuestión en el juicio oral se excluye, de modo expreso, en el proceso ante el Jurado, en virtud del segundo párrafo al art. 678 L. E. Criminal en el que así se dispone.

Esta exclusión expresa de la posibilidad de plantear de nuevo la cuestión introduce la duda de si se ha modificado de modo radical el sistema, de modo que ahora son recurribles en apelación las resoluciones de las cuestiones previas, cualquiera que sea el sentido de tal resolución. Estimo, sin embargo, que tanto el espíritu de la nueva ley como su interpretación acorde con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha de llevar a entender que la referencia legislativa a "los casos" del art. 676 ha de tomarse en sentido literal, de modo que sólo son recurribles las resoluciones que expresamente se declaran tales en este precepto, esto es, las estimatorias de las excepciones, mientras que la eventual discrepancia sobre su desestimación habrá de llevarse a la apelación, sin posibilidad ya de un nuevo planteamiento ante el mismo órgano.

Si éste es el posible ámbito del recurso en los casos del art. 676 L. E. Criminal, las mayores dudas las va a aportar la remisión al art. 36 L.O.T.J. “

Ruiz-Rico Ruiz-Morón, acogiendo las conclusiones de los Magistrados expertos en materia de L.O.T.J., se mantiene en la misma línea y considera que no es posible volver a plantear en el acto del juicio las cuestiones previas del art. 36 de la LOTJ, dada la prohibición expresa contenida en el art. 678.2. L. E. Criminal. En consecuencia, el magistrado presidente ha de rechazar el planteamiento reincidentes de nulidad de actuaciones, que tienen que ser suscitados y resueltos con carácter previo al juicio, conforme a los apartados b) y e) del art. 37.⁴¹⁹

Según Carmona Ruano, “*entender que la restricción en la posibilidad de apelar las resoluciones desestimatorias se limita a las expresamente contempladas como no recurribles en el art. 676, a las que habrá que equiparar, tanto por su inclusión en la misma letra a) del art. 36.1 como por su naturaleza y efectos, las excepciones de incompetencia del Tribunal del Jurado y de inadecuación del procedimiento. Por el contrario, la resolución que dé respuesta al resto de las cuestiones previas que puedan proponer las partes conforme al señalado art. 36.1 L.O.T.J., es recurrible cualquiera*

⁴¹⁹ Ruiz-Rico Ruiz-Morón *Op. Cit.* Conclusión nº 28. Pág. 9 y 10.

que sea el sentido de la resolución. Para llegar a esta conclusión tengo en cuenta el texto literal del párrafo 2º del art. 846 bis a), que habla de "los [autos] que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el art. 36", y la necesidad de dar, en caso de duda, una interpretación favorable al derecho al recurso que, una vez establecido por el legislador, integra el derecho a la tutela judicial y no permite restricciones no establecidas por el mismo legislador. Además de ello, la naturaleza y estructura de las cuestiones contempladas en las letras b) a e) del art. 36.1 es sustancialmente distinta de las excepciones a las que se refiere la letra a). Mientras que una eventual estimación de estas últimas impide la continuación del proceso, o, al menos, su continuación ante el mismo órgano, la estimación del resto de las cuestiones previas del art. 36.1 carece en absoluto de este efecto y sólo tiene el alcance de delimitar el objeto del proceso o la prueba que va a poder practicarse en él. Por eso, las razones por las que cabe restringir el recurso en las resoluciones a las que se refiere el art. 676 no pueden sostenerse respecto al resto de las cuestiones previas que ahora se pueden proponer en el proceso ante el Tribunal del Jurado. ¿Por qué iba a ser recurrible la resolución que estima la inclusión de un nuevo hecho y no recurrible la que la desestima?, y, de encontrarse una respuesta razonable a esta pregunta, ¿qué régimen de recursos se seguiría cuando lo que está en juego es, precisamente, una pretensión inversa, esto es, la exclusión de un hecho respecto del cual se ha abierto juicio oral?

*La declaración del art. 846 bis a) de que cabe recurso de apelación contra los autos que resuelven las cuestiones del art. 36 no tiene, pues, otra interpretación posible, a mi juicio, que la admisibilidad del recurso cuando se trate de las cuestiones contempladas en las letras b), c) y d) de este art. 36 núm. 1, cualquiera que sea el sentido de la resolución”*⁴²⁰

Continúa el mismo jurista en diferente obra: *“Habría, no obstante, que señalar la aparente discordancia entre el nuevo art. 846.bis.a) y el art. 676 de la L. E. Criminal, al que aquél se remite. En el primero se declaran, en general y sin matización alguna, apelables, entre otros, los autos del Magistrado-Presidente del Tribunal en los casos señalados en el art. 676 de la presente Ley”* y los *“que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el art. 36 de la Ley”, para cuya tramitación se remite tal precepto a lo*

⁴²⁰ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 41.

En similar posición interpretativa se ubica Maza Martín en Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 150/2008 Pág. 18

dispuesto en la L. E. Criminal sobre artículos de previo pronunciamiento. El precepto no distingue según cuál haya sido el sentido de la decisión. En ningún caso son recurribles los desestimatorios de tales cuestiones, posibilidad que supondría permitir a los litigantes amplias posibilidades dilatorias.”⁴²¹

Por otra parte, autores como Todolí Gómez, dicen : *“En el recurso de apelación deberá estarse al art. 217 L. E. Criminal, por lo que solo podrá interponerse cuando la Ley lo admita expresamente, con las especialidades ya mencionadas del art. 846 bis a) II L. E. Criminal en las resoluciones que admitan las cuestiones previas determinadas en el art. 36 L.O.T.J.: cosa juzgada, prescripción del delito y amnistía e indulto, y en todas que resuelvan sobre declinatorias, por la referencia del art. 676 L. E. Criminal, imposibilitándose reproducir en el juicio oral (a diferencia del procedimiento ordinario) la cuestión previa desestimada cuando se sigue el proceso ante el TJ (art. 678 L. E. Criminal, debiéndose seguir obviamente el procedimiento previsto en dichos artículos respecto de dichas resoluciones específicas”.*

El mismo autor, citando a De Diego Díez, dice: *“Sobre las diferentes tesis planteadas sobre el régimen de recursos aplicable a las cuestiones previas recogidas en el art. 36 L.O.T.J., se « (...) da a entender que todas las cuestiones previas ex art. 36 L.O.T.J. tienen idéntico tratamiento y, sea cual fuere la cuestión planteada e independientemente del sentido de la resolución (estimatoria o desestimatoria), el auto dictado por el Magistrado-Presidente sería siempre apelable, tras desestimarse la reforma».*⁴²²

4.- AUTO DE HECHOS JUSTICIABLES (art. 37)

El artículo 37 de la L.O.T.J. contiene el denominado *“auto de hechos justiciables”* y regula su procedencia y, en su caso, la anticipación de prueba y el señalamiento del día para la vista del juicio oral.

⁴²¹ Carmona Ruano, Miguel. La revisión de la prueba por los Tribunales de apelación y de casación. La revisión de la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Tribunal del Jurado. Pág.63

⁴²² Todolí Gómez, Arturo. Aspectos procesales en el régimen de recursos contra las resoluciones interlocutorias en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Nº 7585, Sección Doctrina, 9 de Marzo de 2011, Año XXXII, Ref. D-103, Editorial La Ley 1855/2011 (La Ley 1942/1995), Pág. vid. De diego Díez, L. A. Recursos interlocutorios..., cit., págs. 117-123.

Siguiendo a Pérez Marín, el auto de hechos justiciables es una resolución específica del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado y no existe en ningún otro tipo de procedimiento penal.

Según la doctrina mayoritaria, su existencia obedece a que el legislador considera necesario explicar con claridad suficiente a los jurados los hechos sobre los que tendrán que pronunciarse, sobretodo en consideración bien a la eventual complejidad, a veces a rayana a lo farragoso, de las calificaciones, bien al exceso o defecto de información en ellas contenida.

Con buen criterio, para la autora resulta curioso que, al comienzo del juicio oral, la lectura por parte del L.A.J. se limitará exclusivamente, conforme al art. 45 L.O.T.J., a los escritos de calificación, sin que proceda incluir en ella la lectura del auto a que nos referimos.⁴²³

El art. 37 establece: *“Personadas las partes y resueltas, en su caso, las cuestiones previas propuestas, si ello no impidiese el juicio oral, el Magistrado que vaya a presidir el Tribunal del Jurado dictará auto cuyo contenido se ajustará a las siguientes reglas:*

a) Precisaré, en párrafos separados, el hecho o hechos justiciables.”

Corresponde al Magistrado Presidente fijar - partiendo del contenido de los escritos de acusación y defensa- los términos del debate en juicio oral, determinando el hecho o hechos justiciables (art. 37 L.O.T.J.J), en sentido amplio, pues comprenden no sólo los que cabría llamar hechos nucleares o esenciales a que se refiere el citado art. 37, a) L.O.T.J., sino también los referidos al grado de ejecución del delito, a la participación del acusado y a posibles causas de exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal, indicados en el art. 37, b) de dicha Ley Orgánica.⁴²⁴

“En cada párrafo no se podrán incluir términos susceptibles de ser tenidos por probados unos y por no probados otros.

Excluiré, asimismo, toda mención que no resulte absolutamente imprescindible para la calificación.

⁴²³ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 104

⁴²⁴ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo.... Pág. 491.4

En dicha relación se incluirán tanto los hechos alegados por las acusaciones como por la defensa, pero, si la afirmación de uno supone la negación del otro, sólo se incluirá una proposición.”

En palabras de Pérez Marín, concretará el objeto del proceso penal, los hechos de los que resulta la acusación y la defensa y sobre los que, tras ser objeto de discusión en el juicio, el Jurado deberá pronunciarse, excluyendo los que las partes decidieron dejar fuera del enjuiciamiento.⁴²⁵

En la misma línea, López Caballero, mantiene que el objeto del proceso se ve sometido a una continua delimitación y depuración, quedando dicha tarea en manos del juez profesional. Tal determinación se efectúa mediante distintos instrumentos. En primer lugar a través de la concreción, ya en la fase intermedia, de la delimitación del objeto del proceso que hizo en su momento el juez de instrucción al decidir abrir el juicio oral.

Se trata del llamado “*auto de hechos justiciables*” que debe dictar el Magistrado-Presidente conforme al art. 37 de la L.O.T.J. y mediante el cual, a través de proposiciones, perfila los hechos que serán objeto del juicio, así como el grado de desarrollo del delito o delitos imputados y la participación atribuible a los diferentes acusados e igualmente la posible concurrencia de circunstancias de exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal.

Según la Exposición de Motivos, la necesidad de simplificar el objeto del proceso es la que determina que el auto de apertura del juicio se efectúe en forma positiva, frente al sistema hasta ahora vigente, tanto para el Proceso Ordinario por Delitos Graves como para el Procedimiento Abreviado, en que la apertura del juicio sólo delimitaba negativamente el objeto del proceso.

Fabregat Vera afirma que la finalidad, por tanto, de dicha resolución es la de precisar y concretar definitivamente el objeto del proceso.

El Juez de Instrucción se limita, en su auto de apertura de juicio oral, a señalar el hecho o hechos justiciables de entre los que han sido objeto de acusación y respecto de

⁴²⁵ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 103.

En la misma línea López Caballero, Juan Carlos. La Ley del Tribunal del Jurado de 1995: un jurado “bajo sospecha”. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-85, tomo 2, Editorial La Ley 12176/2001: Pág. 6 y 7

los cuales estime procedente el enjuiciamiento, pero la decisión sobre si estos hechos deben tener la consideración suficiente como para que el Jurado se pronuncie sobre si han sido probados o no y, por tanto, si deben ser enjuiciados por el Tribunal del Jurado, es cuestión que pertenece al Magistrado-Presidente, que al propio tiempo resolverá sobre los medios de prueba propuestos.

Se trata de una función de suma trascendencia, ya que mediante esta resolución se fijan definitivamente los hechos que deben enjuiciarse, impidiendo cualquier posibilidad de dispersión o generalización durante el plenario, es, por tanto, una función de control, garantizadora del desarrollo del juicio.

El auto, en este apartado, supone efectivamente una nueva delimitación de la litis, la cual ya había quedado delimitada en el auto de apertura de juicio oral. Sin embargo, aquí se establecen reglas mucho más precisas ya que en el auto de apertura de juicio oral se señalan los hechos sobre los que ha habido acusación, mientras que en el auto de hechos justiciables se señalan los hechos concretos sobre los que debe pronunciarse el Jurado.

El Magistrado-Presidente tiene la delicada función de concretar la atención de los jurados sobre los hechos que van a ser objeto de prueba o no en el acto del juicio, a fin de que, de conformidad con el art. 52 de la L.O.T.J., éstos se pronuncien en su veredicto sobre los hechos alegados por las partes, diferenciando entre los que estimen probados o no, así como los contrarios al acusado o favorables al mismo. Este relato de hechos justiciables es una función delicada del Magistrado-Presidente, por cuanto no puede limitarse a la narración de los hechos, sino que debe procurar emplear una fórmula que no prejuzgue los mismos o que no pueda influir en la posible decisión de los Jurados, deduciéndose de esta narración algún juicio de valor que le merezca la prueba de los hechos⁴²⁶.

“b) Seguidamente, con igual criterio, se expondrán en párrafos separados los hechos que configuren el grado de ejecución del delito y el de participación del acusado, así como la posible estimación de la exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal.”

⁴²⁶ Fabregat Vera *Op. Cit.* Pág. 9

Gimeno Jubero, Miguel Ángel. *Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado.*
Varela Castro, Luciano. *El Tribunal Jurado.* CGPJ, Madrid, 1995, pág. 130.

Indica Fabregat Vera que el Magistrado-Presidente deberá hacer constar el grado de participación del acusado, así como las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal cuya estimación fuera posible, si bien reconoce que aquí se acentúa la dificultad del contenido del auto, por cuanto el Magistrado-Presidente deberá utilizar con cautela o, en su caso sustituir, los términos técnicos por otros más vulgares, cuando se refiere a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximentes, atenuantes y agravantes.⁴²⁷

“c) A continuación, determinará el delito o delitos que dichos hechos constituyan.”

Este párrafo fue introducido por la L.O. 8/1.995 y, según Fabregat Vera, fue lógica la inclusión por cuanto debe hacerse constar en el indicado auto qué tipo de infracción penal se imputa al acusado, a fin de que el escrito del Magistrado-Presidente en el momento de solicitar el veredicto, guarde cierta relación con los hechos y tipos delictivos que se han enjuiciado.

“d) Asimismo, resolverá sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes y sobre la anticipación de su práctica.”

En lo relativo a la anticipación de la prueba, como se dijo anteriormente, el Magistrado Presidente la acordará así cuando concurren motivos suficientes para temer que la prueba no podrá practicarse en el acto del juicio oral y que, de esperar a ese momento, se correrá serio riesgo de perder el medio probatorio.

En este supuesto, dado que el Jurado no presenciara su práctica al no haber sido aún seleccionado, habrá de dejarse constancia mediante acta en la forma más adecuada, escrita, en cuyo caso será leída conforme previene la L. E. Criminal en su artículo 730:

“1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba

⁴²⁷ Fabregat Vera *Op. Cit.* Pág.9

*preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis.*⁴²⁸

Así, el texto legal se refiere como habitual al empleo de sistemas de grabación de la imagen y el sonido, procediendo, en este caso, a su reproducción en el acto del plenario, bien en el momento correspondiente a la práctica de los mismos tipos de medios de prueba bien al finalizar la prueba personal, por la vía de la prueba documental en su acepción más amplia.

Fabregat Vera reflexiona: *“La cuestión que en realidad plantea este precepto es si el Magistrado-Presidente debe admitir todas las pruebas propuestas por la acusación y la defensa, dado que su valoración corresponde al Jurado, o por el contrario debe declarar la pertinencia de las mismas. La L.O.T.J. ha optado por conceder al Magistrado-Presidente la facultad de admitir o inadmitir los medios propuestos por las partes, sin embargo deberá pronunciarse con cierta cautela, dadas las características de este tipo de proceso, que quiebra la filosofía de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia probatoria, encomendándose al colegio lego, la valoración de los medios de prueba. Sin embargo, el Juez técnico deberá valorar la pertinencia de los medios propuestos, excluyéndose aquellos medios de prueba considerados inoperantes, incongruentes, arbitrarios, irrazonables, es decir, sólo deberá admitir aquellos medios de prueba que guarden relación con lo que es objeto de debate, y que sean adecuados, lógicos y procedentes, con independencia de que el Tribunal del Jurado pueda o no, tras su práctica, tener como probado o no el hecho.*

Cuestión distinta y regulada en el propio precepto, es la que se refiere a la prueba anticipada, que es la que tiene lugar, o que debe tener lugar, una vez concluida la instrucción, y antes de iniciarse las sesiones del juicio oral, debido a la imposibilidad material de que esa prueba pueda llevarse a efecto durante la vista oral.”

La Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que las partes puedan pedir la práctica anticipada de prueba que no pueda llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral, articulando su petición en sus respectivos escritos de

⁴²⁸ Se modifica por la L.O. 8/2021, de 4 de junio, derogando la anterior redacción del párrafo1 *in fine* que añadía”..., y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección-, que, a su vez, había sido modificado previamente por la Ley 4/2015, de 27 de abril.

- ✓ calificación provisional (art. 657.3), en Proceso ordinario por delitos graves⁴²⁹ o
- ✓ acusación y defensa, en el Procedimiento Abreviado, respectivamente⁴³⁰

Prosigue Fabregat: *“Sin embargo, la L.O.T.J. no establece una regulación específica en esta materia, cuestión compleja, por cuanto de inicio no puede hacerse una remisión completa a dichos preceptos, dadas las características de este nuevo proceso, en la que el Tribunal se divide en dos secciones, la sección lega y la técnica, desconociéndose si la práctica de dicha prueba debe hacerse ante ambos, o es válida y eficaz la realizada ante el Magistrado.*

Una postura coherente con los principios establecidos en la L.O.T.J. nos conduce a pensar que la práctica de la prueba anticipada debe realizarse ante el Tribunal del Jurado, debidamente constituido, es decir, con el Magistrado-Presidente y los Jurados. Sin embargo, del texto de la Ley se inducen ciertas dificultades, por cuanto el art. 38 de la indicada Ley Orgánica establece que la constitución del Tribunal del Jurado será el mismo día que el señalado para el inicio de la sesiones del juicio oral, haciendo inoperante la referencia a la prueba anticipada, que nunca podrá practicarse como tal si se admitiese esa solución.

*Ante esta situación, debería ser ante el Presidente del Tribunal del Jurado que se practicara, con las debidas garantías de contradicción, la prueba anticipada, solución a la que no cabría objetar problemas en términos probatorios ya que, admitido por el art. 46.5 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado el valor probatorio de las pruebas anticipadas realizadas durante la fase de instrucción, no podría negarse ese mismo valor probatorio a las practicadas, con las debidas garantías, ante el Magistrado Presidente con carácter previo al inicio de las sesiones de juicio.”*⁴³¹

Verger Grau afirma que *“será en el auto de hechos justiciables (art. 37 L.O.T.J.) donde, el Magistrado-Presidente habrá de denegar las pruebas impertinentes, por ineficaces, especialmente en lo referente a los testimonios de diligencias de la instrucción, cuando no se trate de casos verdaderamente irreproducibles. Más difícil*

⁴²⁹ “Podrán pedir además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuera de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión”

⁴³⁰ “En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral...” (Art. 781.1)

“En el escrito de defensa se podrá solicitar del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos, a los efectos de la práctica... de la práctica de prueba anticipada”. (Art. 784.2)

⁴³¹ Fabregat Vera, *Op. Cit.* Pág. 9 y 10

*resultará poder conocer la relevancia y la admisibilidad de la prueba testifical propuesta, especialmente por cuanto el Magistrado-Presidente no tendrá en su poder las diligencias, sino sólo el testimonio remitido por el Juez de Instrucción (art. 34 L.O.T.J) “.*⁴³²

Prosigue la letra d) del art. 37, en su segundo apartado: *“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 su oposición a efectos de ulterior recurso”, refiriéndose al recurso que, eventualmente, se pueda interponer frente a la sentencia que ponga fin a la primera instancia.

e) También señalará día para la vista del juicio oral, adoptando las medidas a que se refieren los artículos 660 a 664 de la L. E. Criminal.

El párrafo correspondiente a la letra e) contiene dos aspectos:

a) En primer lugar el relativo a la fijación del día para la vista del juicio oral.

Resulta imprescindible, en el momento de proceder a los señalamientos de estas causas, una coordinación que en las Audiencias Provinciales que disponen de Oficina del Jurado deberán realizarse por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, conforme previene el art. 37.e), con el L.A.J. que esté al frente de la Oficina del Jurado.⁴³³

Al proceder al señalamiento del día para la vista del juicio oral se habrá de tener en cuenta la previsión del art. 44 L.O.T.J. que expresamente reconoce que el juicio oral ante este Tribunal tiene *“prioridad frente a cualquier otro señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional ante el que tenga lugar.”*

Fabregat Vera indicaba, con anterioridad a las últimas reformas producidas en relación con las funciones del L.A.J., que correspondía al Magistrado-Presidente la decisión sobre el día y hora en que debieran comenzar las sesiones del juicio oral, de acuerdo con lo previsto en este precepto y en relación con lo dispuesto en el art. 250 de

⁴³² Verger Grau, Joan *Op. Cit.* Pág. 18

⁴³³ Fabregat Vera, Francesc Xavier *Op. Cit.* 10

De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial La Ley 22919/2001. Pág.7.

la L.O.P.J.,⁴³⁴ que concede tal facultad al Presidente de la Sala o de la Sección, entendiéndose que se aplicaría dicho precepto extensivamente.

A partir de la reforma del art. 659 de la L. E. Criminal⁴³⁵, como consecuencia de la Ley 13/2.009 de 3 de Noviembre, como se dijo, de aplicación supletoria a la L.O.T.J., se diferencian perfectamente dos funciones y competencias:

De un lado la relacionada con la admisión de las pruebas propuestas, que le corresponderá en exclusiva al Magistrado Presidente mediante auto⁴³⁶, de forma que, devuelta que sea la causa por el Ponente, el Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

De otro, la relacionada con el señalamiento del juicio oral, que se encomienda al L.A.J. y, “*a la vista del auto*” decisorio sobre la admisión o inadmisión de la prueba, “*establecerá el día y hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral, con sujeción a lo establecido en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*”

Para ello, el L.A.J. tendrá en cuenta, junto a lo prevenido específicamente en el ya citado art. 44 L.O.T.J., que expresamente reconoce que “*el juicio oral ante este Tribunal tiene prioridad frente a cualquier otro señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional ante el que tenga lugar*”, conforme dispone el art. 659 de la L. E. Criminal “*los criterios generales y las concretas y específicas instrucciones que fijen los Presidentes de Sala o Sección, con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento, tendrán asimismo en cuenta:*

1º La prisión del acusado;

⁴³⁴ “Art. 250. Corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección el señalamiento de las vistas o trámite equivalente y el del comienzo de las sesiones del juicio oral.”

⁴³⁵ La Ley 13/2.009 de 3 de Noviembre, modificó el párrafo quinto y añadió los párrafos sexto y séptimo.

⁴³⁶ “Devuelta que sea la causa por el Ponente, el Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

Para rechazar las propuestas por el acusador privado, habrá de ser oído el Fiscal si intervinere en la causa.

Contra la parte del auto admitiendo las pruebas o mandando practicar la que se hallare en el caso del párrafo tercero del artículo 657 no procederá recurso alguno.

Contra la en que fuere rechazada o denegada la práctica de las diligencias de prueba podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta.”

2º El aseguramiento de su presencia a disposición judicial;

3º Las demás medidas cautelares personales adoptadas;

4º La prioridad de otras causas;

5º La complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia modificativa, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.

En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el L.A.J. deberá informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio.”

b) Junto con la decisión del señalamiento de día y hora, el párrafo e) analizado se refiere finalmente a la obligatoria adopción de *las* medidas a que se refieren los artículos 660 a 664 de la L. E. Criminal, que deberá acordar el Magistrado-Presidente en relación con el señalamiento, de forma que se garantice la presencia de las partes y del Ministerio Fiscal en el acto del juicio, así como de los testigos, peritos y cualquier interesado en la causa, acordando sus respectivas citaciones con los apercibimientos legales oportunos.

Se han de tener en cuenta, al hilo de las consideraciones anteriores, las reformas legales producidas en esta materia, que, principalmente, han supuesto la atribución al hoy denominado Letrado de la Administración de Justicia de diferentes competencias y funciones, expresamente plasmadas en los artículos 660 y siguientes de la L. E. Criminal.⁴³⁷

⁴³⁷ “Art.660. El L.A.J. expedirá los exhortos o mandamientos necesarios para la citación de los peritos y testigos que la parte hubiese designado con este objeto.

Los exhortos o mandamientos serán remitidos de oficio para su cumplimiento, a no ser que la parte pida que se le entreguen. (Se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; en su anterior redacción este párrafo decía “El Tribunal mandará expedir ...”)

“En este caso, el L.A.J. señalará un plazo dentro del cual habrá de devolverlos cumplimentados (El art 660 se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y en su anterior redacción este párrafo decía: “En este caso, se señalará un plazo dentro del cual habrá de devolverlos cumplimentados.”)

“Art. 661. Las citaciones de peritos y testigos se practicarán en la forma establecida en el título VII del libro I.

Los peritos y testigos citados que no comparezcan, sin causa legítima que se lo impida, incurrirán en la multa señalada en el número 5º del artículo 175” (El art. 175 de la L. E .Criminal dispone: “5. La obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 200 a 5.000€.”... Si vueltos a citar dejaren también de comparecer, “si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de concurrir bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal.” Se modifica el párrafo tercero por la Ley 38/2002, de 24 de octubre

“Art.662.Las partes podrán recusar a los peritos expresados en las listas por cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 468.

En el supuesto de que el acusado se encuentre preso, deberá solicitarse el traslado con la antelación suficiente para garantizar la presencia del mismo en condiciones óptimas.

Maza Martín dice: *“Quedaría, tan sólo, por abordar el tema de la recurribilidad, o no, del auto de hechos justiciables, dictado por el Magistrado-Presidente de acuerdo con las previsiones del artículo 37 L.O.T.J. La respuesta, a mi juicio, debe ser negativa. Pues contra él, ni cabe la apelación, al no venir expresamente autorizada en la norma, ni siquiera el "remedio" queja, ya que el contenido del mismo, de acuerdo con el precepto citado, no entraña decisión alguna de verdadera eficacia sustancial, limitándose a la concreción, con ciertas exigencias formales, de los hechos que han de constituir el objeto del enjuiciamiento, pero siempre sobre el pie forzado de lo previamente recogido en los escritos de calificación de las partes, así como la determinación de la fecha de señalamiento del juicio y las medidas complementarias en orden a la expedición de exhortos, mandamientos, traslado de presos, citaciones, etc.*

Alegada la recusación, el Secretario judicial dará traslado del escrito por igual término a la parte que intente valerse del perito recusado.

Transcurrido el término y devueltos o recogidos los autos, se recibirán a prueba por seis días, durante los cuales cada una de las partes practicará la que le convenga.

Transcurrido el término de prueba, el Secretario judicial señalará día para la vista, a la que podrán asistir las partes y sus defensores, y dentro del término legal el Tribunal resolverá el incidente

Contra el auto no se dará recurso alguno. “

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 13/2.009 en el párrafo tercero del art. 662 de la L .E. Criminal no figuraba expresa mención al *Secretario Judicial* (sic) sino un impersonal “se”: *“Alegada la recusación, se dará traslado del escrito...”* por lo que ha de entenderse, sin duda alguna, que el legislador le atribuyó al fedatario público esa función de impulso procesal de traslado a la contraparte del escrito de interposición del incidente de recusación.

Igualmente, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 13/2.009 en el párrafo quinto del art. 662 de la L .E. Criminal no figuraba expresa mención al *Secretario Judicial* (sic) sino un impersonal “se”: *“Transcurrido el término de prueba, se señalará día para la vista, ...”*, pudiendo comprobar cómo de forma expresa el legislador vino a asignar al fedatario público la competencia para efectuar el señalamiento de día y hora de la vista del incidente.

Art.664.El Tribunal dispondrá también que los procesados que se hallen presos sean inmediatamente conducidos a la cárcel de la población en que haya de continuarse el juicio, citándoles el Secretario judicial (sic) para el mismo, así como a los que estuvieren en libertad provisional para que se presenten en el día señalado, e igualmente notificará el auto a los fiadores o dueños de los bienes dados en fianza, expidiéndose para todo ello los exhortos y mandamientos necesarios”

El texto original del párrafo primero del art. 664, previo a la reforma introducida por la Ley 13/2.009, disponía *“citándoles para el mismo,..., para que se presenten en el día que el Tribunal señale, y mandará igualmente notificar el auto...”* sin que contuviera mención o alusión alguna ni a la responsabilidad del entonces denominado *“Secretario Judicial”* en materia de actos de comunicación y, más concretamente, a las citaciones, ni a la encomendada función exclusiva de señalamiento.

“La falta de la citación expresada en el párrafo anterior será motivo de casación, si la parte que no hubiere sido citada no comparece en el juicio”

(arts. 660 y 664 L. E. Criminal), que hagan posible su celebración. Mientras que, la única verdadera decisión que en él se toma, acerca de la admisión de los medios de prueba propuestos, que podría justificar una posibilidad de impugnación, es expresamente irrecurrible,... a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado d) de ese artículo 37 L.O.T.J.. Resultaría, por tanto, de todo punto ilógico, admitir la recurribilidad de aspectos, en definitiva, de relativa trascendencia, ya que será el momento posterior de la determinación del objeto del veredicto el verdaderamente vinculante para la fijación del objeto del pronunciamiento del Jurado, o meramente instrumentales, como la fecha del juicio o el despacho de comunicaciones, en tanto que, por imperativo legal, se niega esa posibilidad contra la importante decisión acerca de las pruebas que resultan admitidas o inadmitidas.”⁴³⁸

En idéntica postura se halla Climent Durán: “Una última cuestión a dilucidar es la de si cabe la posibilidad de recurrir el auto de hechos justiciables. Como sea que en el artículo 37 de la LOTJ no se alude a la posibilidad de recurrir esta resolución, lo más razonable es entender que dicho auto no es recurrible.

De un lado, y en cuanto a la concreción de los hechos justiciables, la partes ya han tenido la oportunidad de instar la modificación del auto de apertura del juicio oral mediante la formulación de la correspondiente cuestión previa.

De esto se deduce que admitir la recurribilidad del auto de hechos justiciables sería una redundancia procesal, contraria al principio de celeridad, porque se plantearía una cuestión que la parte ya pudo suscitar formulando una cuestión previa.

De otro lado, y con respecto a la admisión o denegación de pruebas, el propio artículo 37 prevé la irrecurribilidad de la admisión de las pruebas, así como la posibilidad de formular oposición ante la denegación de las pruebas, a los efectos del ulterior recurso de apelación contra la sentencia eventualmente contraria a sus pretensiones.

Con todo, no es descartable el recurso de reforma contra el auto de hechos justiciables en el que se haya advertido alguna omisión o alteración fáctica con respecto al auto de apertura del juicio oral. Sólo de esta forma quedará aclarada

⁴³⁸ Maza Martín, José Manuel. Recursos en el proceso penal: recursos en la fase de instrucción, recursos contra las sentencias,... Estudios de Derecho Judicial 150 - 2008 1 Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

cualquier incorrección advertida en aquel auto, siempre y cuando el recurso no se refiera a cuestiones sustanciales, relativas a la inclusión o exclusión de hechos justiciables ⁴³⁹

a) En el caso del denominado “*testimonio excesivo*” o supuesto en que, en el testimonio de particulares figuraran actuaciones que, por no resultar irreproducibles o por otros motivos a juicio de quien provee (Magistrado Presidente), no debieran formar parte del mismo, se acordará en esta misma resolución, si no se hubiera acordado con anterioridad, la denominada depuración del testimonio y el desglose de las que indebidamente se hubieran incorporado al mismo.

En este aspecto, ante el vacío legal existente, caben dos posibilidades interpretativas:

Por un lado, el sector más radical de la práctica forense considera que se debe acordar, mediante simple y genérica providencia, la inmediata devolución al Juzgado de Instrucción de procedencia del defectuoso por excesivo testimonio recibido, ordenando que el mismo se confeccione conforme lo dispuesto en la L.O.T.J., sin aportar más pistas, instrucciones o recomendaciones al órgano jerárquicamente inferior.

Como segunda opción, de la que se muestra partidario un sector más moderado, entre el que nos hallamos, quien provee puede acordar en el mismo auto a que se refiere el art. 37 de la L.O.T.J., la depuración, extrayendo del testimonio las actuaciones que, a su entender, no deben formar parte del mismo, concretando los números de foliado que habrán de resultar afectados por el expurgo y formando con las actuaciones descartadas una pieza separada de documentos desglosados, pieza a la que, en ningún caso y en ningún momento, tendrá acceso el Tribunal del Jurado.

Se considera que esta última solución es la más aconsejable en base a varios motivos:

En primer lugar, por razones de economía procesal, dado que permite señalar simultáneamente día y hora para la celebración del sorteo – que, como se verá más adelante, será presidido por el L.A.J. de la Oficina del Jurado- y la del propio juicio oral sin que sea necesario esperar, como sucedería en caso contrario, a que las

⁴³⁹ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Publicado en Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12846

actuaciones regresaran del Juzgado de Instrucción de origen, una vez subsanados los defectos advertidos.

No ha de olvidarse que, a la propia premura de este señalamiento preferente, se añadirá el hecho de que en un porcentaje elevado de las causas existirán acusados privados cautelarmente de libertad, en situación de prisión provisional, como consecuencia de la gravedad de la mayoría de los delitos enjuiciados por este cauce procedimental.

En segundo lugar, porque, con seguridad, un conocimiento más amplio y detallado, obtenido del examen del testimonio recibido precisado de depuración a causa de su excesiva composición, permitirá apreciar más acertadamente la relación de los medios probatorios propuestos por las partes con los hechos que integran el fondo del asunto, lo que, sin duda alguna, contribuirá a dictar una más ajustada decisión por parte del Magistrado Presidente en orden a su admisión o inadmisión, al margen de razones de coherencia con la propuesta de modificación argumentada al respecto.

b) Por otra parte, puede darse la situación contraria de lo que podríamos denominar “*testimonio defectuoso*”; es decir, que el Magistrado Presidente para decidir más acertadamente necesite información que, por el motivo que fuere, no formara parte o no figurara incorporada al testimonio recibido.

En este caso, consideramos con Pérez Marín que el Magistrado Presidente podrá solicitar al Juez de Instrucción la remisión debidamente testimoniada de aquellas actuaciones que considere necesarias para dictar más adecuadamente el auto regulado en el art. 37 de la L.O.T.J.

Por lo anteriormente expuesto, insistimos, “*de lege ferenda*”, en que, no solo la práctica totalidad de quienes han actuado y actúan como Magistrados Presidentes sino incluso la propia Fiscalía General del Estado ⁴⁴⁰ propugnan que sería conveniente la sustitución de este precepto por otro que dispusiere la remisión íntegra de lo actuado al órgano de enjuiciamiento, sin perjuicio de que el órgano instructor conservara las actuaciones relativas a aspectos correspondientes a su competencia funcional como pueden ser las piezas separadas inacabadas de responsabilidades civiles, hasta su total

⁴⁴⁰ Fiscalía General del Estado: Informe sobre la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma 2002.

finalización. Esta solución haría posible que el Magistrado Presidente pudiera tener una visión más completa de lo acaecido, evitando el hasta ahora conocimiento fraccionado del asunto, lo que, en consecuencia, le permitiría encontrarse en mejor situación a la hora de acordar con mayor acierto y celeridad la depuración de aquellas actuaciones que, por considerarse reproducibles en el acto del juicio oral, se debieran extraer del testimonio en aras a conseguir la principal finalidad pretendida por el legislador, a saber: evitar las contaminaciones que los ciudadanos jurados pudieran sufrir en su decisión en el caso de que dispusieran de declaraciones llevadas a cabo en fase de instrucción, en detrimento de las pruebas que pudieran practicarse en el plenario ⁴⁴¹

De esta forma, el testimonio se formaría por la propia persona de la Carrera Judicial que finalmente presidiría el juicio oral, procediendo a ello bien en el momento inmediatamente anterior al dictado del auto de señalamiento de juicio oral o bien en este mismo momento procesal. En este caso, al igual que debe suceder en la actualidad, el Jurado tendría acceso únicamente a aquellas actuaciones que, según el criterio del Magistrado Presidente, sean necesarias e imprescindibles para comprender la secuencia lógica de los hechos y las connotaciones penales de los mismos.

En similar posición hallamos a autores como, de un lado a Verger Grau, que afirma: *“Más difícil resultará poder conocer la relevancia y la admisibilidad de la prueba testifical propuesta, especialmente por cuanto el magistrado-presidente no tendrá en su poder las diligencias, sino sólo el testimonio remitido por el Juez de Instrucción (art. 34 LJ), y, de otro, a Gómez Andrés cuando mantiene que el hecho de no disponer el Magistrado-Presidente del sumario (en su integridad) plantea dificultades en el trámite de calificación y valoración de las pruebas, siendo recomendable para las partes especificar, en la proposición de prueba, el objeto preciso de las que se proponen, lo que permitirá al Magistrado-Presidente valorar su relación con los hechos justiciables.”*

La Ley Procesal Penal previene, como se anticipó, en cuanto a la responsabilidad de organizar la actividad, que los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del

⁴⁴¹ Verger Grau, Joan. Las Pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág.18

Gómez Andrés, Alfonso. Estudios Ministerio de Justicia. La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado. Referencia a las Conclusiones 12ª y 13ª del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de 14 de enero de 1998. Pleno. Primer trimestre 1998. Pág. 844.

L.A.J., añadiendo que las citaciones que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán por el funcionario correspondiente (generalmente perteneciente al Cuerpo de Auxilio Judicial).

Dispone asimismo que, cuando el L.A.J. lo estime conveniente, cabrá la posibilidad de acudir a la modalidad de la remisión mediante correo certificado con acuse de recibo, dando fe en los autos el propio funcionario del indicado Cuerpo Superior Jurídico del contenido del sobre remitido y uniéndose, entendemos que por el funcionario del Cuerpo de Tramitación procesal y Administrativa que corresponda, el acuse de recibo acreditativo de su práctica.

En cuanto al cómputo de su realización, el precepto establece que las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

Finalmente se contiene una remisión a la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil en esta materia de modo que, como se indicó, las notificaciones, las citaciones y los emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus arts. 149 y siguientes.

5.- SORTEO PARA CADA CAUSA

Una vez analizada anteriormente la denominada “*Fase gubernativa ante la Audiencia Provincial*”, incluyendo el sorteo bienal, la formación de listas provinciales, la designación de jurados, las listas de candidatos a jurados (art.13), la reclamación contra la inclusión ante el Juez o Magistrado Juez Decano correspondiente (art.14), las resoluciones de reclamaciones (art.15) y las listas definitivas (art.16) que integran la totalidad de los potenciales candidatos a jurados durante el bienio siguiente, antes de proceder al estudio del plenario y por motivos de orden cronológico, ajenos obviamente a los de carácter sistemático de la norma, procede examinar el sorteo de los mismos para que actúen en cada causa concreta, así como las actuaciones subsiguientes al mismo.

Para ello debemos retroceder desde el art. 37 de la L.O.T.J. hasta los arts. 18 y siguientes.

- a) Sorteo para cada causa. Designación de candidatos (Artículo18)

La designación de candidatos se obtiene mediante sorteo informático aleatorio, denominado por Sánchez Melgar, de preselección específica ⁴⁴² .

Este sorteo será presidido por el L.A.J. destinado en la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial, figura específica e independiente de las existentes en las diversas Secciones de la misma y, como ya se indicó al referirnos al sorteo bienal, en los casos de grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia, Bilbao...) y realizado materialmente por funcionarios de los Cuerpos de Tramitación o de Gestión Judicial y Administrativa destinados en dicha Oficina, dado que se trata de una actividad totalmente desprovista de naturaleza jurisdiccional.

El mismo L.A.J. será el encargado de participar en el resto de la tramitación generalmente hasta el dictado de sentencia por el Magistrado Presidente al que le corresponda conocer tras su designación, como se indicó, atendiendo a un turno rotativo atendiendo al orden escalafonal, descendente por antigüedad de entre los destinados en las distintas Secciones Penales de la Audiencia Provincial, salvo supuestos de aforamiento en que la Presidencia será ostentada por Magistrados de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superior de Justicia o de la Sala Penal del Tribunal Supremo, y excepcionalmente hasta la finalización de la fase de ejecución, en su caso.

De Frutos Virseda ⁴⁴³ afirmaba, con anterioridad a la reforma de las funciones del L.A.J., operada por la Ley 13/2.009 que, en las Audiencias Provinciales que disponen de Oficina del Jurado, todos los señalamientos de estas causas deberían realizarse por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, conforme previene el art. 37.e), previa coordinación con el L.A.J. que estuviera al frente de la Oficina del Jurado.

Esta afirmación entendemos que, en la actualidad resulta anacrónica toda vez que, tal y como mantenemos, a la luz del régimen legal vigente, no queda duda alguna de que, como consecuencia del sucesivo reforzamiento de que ha sido objeto esta figura profesional, pese a que no haya trascendido literalmente a la L.O.T.J., será el L.A.J. de la Oficina del Jurado el encargado de su celebración.

⁴⁴² Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1. Editorial La Ley 22057/2001

⁴⁴³ De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los Jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial La Ley 22919/2001. Pág. 7- 12

En este segundo sorteo se extraerán treinta y seis candidatos para cada causa en concreto.

El señalamiento de día y hora del sorteo, como regla general, en la práctica habitual, pese a lo indicado, tiene lugar en el propio auto de hechos justiciables a que alude el artículo 37 de la L.O.T.J., dado que, el propio artículo 18 dispone que “*con anticipación de al menos treinta días al señalado para la primera vista de juicio oral.*”

Cabe entender que, cuando el legislador se refiere a “*primera vista de juicio oral*” quiere decir “*primera sesión del plenario*”, que normalmente tendrá lugar en el día hábil inmediatamente posterior a aquel en que tuvo lugar la prestación de juramento o promesa de los jurados designados, a la que se refiere el art. 41 de la L.O.T.J.

No obstante, nada impide que, de forma muy excepcional, principalmente en casos bien de actuación ágil de los intervinientes, principalmente Magistrado Presidente, Ministerio Fiscal y Abogados de las partes, bien de escasa complejidad de la causa o bien de principio de acuerdo en aplicación incompleta del principio de oportunidad, puedan coincidir en aplicación del principio de concentración, y llevarse a cabo, sucesivamente y en la misma fecha, los trámites correspondientes a la selección de los jurados, la constitución del Tribunal, el recibimiento de juramento o promesa de los designados y el propio comienzo de las sesiones del juicio oral, “*estricto sensu*”, actuaciones correspondientes a lo que es objeto de regulación en los arts. 38 a 45 de la L.O.T.J.

Esta posibilidad puede darse generalmente en supuestos en que, como se verá, el pacto de reconocimiento de hechos conlleve una pena privativa de libertad que, por exceder su duración de los límites de seis años de correccional, haga imprescindible constituir el Tribunal del Jurado y llevar a cabo las restantes actuaciones subsiguientes, pese a que ello previsiblemente vaya a tener lugar de forma mucho más simplificada a la habitual en este tipo de procesos.

Así, conforme dispone el art. 18 de la L.O.T.J., “*habiendo citado a las partes, el Magistrado que, conforme a las normas de reparto, haya de presidir el Tribunal del Jurado, dispondrá que el L.A.J., en audiencia pública, realice el sorteo, de entre los candidatos a jurados que integren la lista de la provincia correspondiente, extrayendo 36 candidatos a jurados por cada causa señalada en el periodo de sesiones siguiente.*”

Manteniendo el argumento anterior, entendemos que nada impide que, una vez recaída providencia acordando que los autos queden sobre la mesa para dictar auto de señalamiento de juicio oral, se fije previamente al dictado de este auto la fecha y hora del sorteo, mediante resolución del propio L.A.J. en forma de diligencia de ordenación.

Esta solución conllevará la ventaja de que, sin duda alguna, permitirá disponer de más tiempo de cara a la remisión de la documentación a los jurados y su posterior devolución, sin que ello haya de quedar condicionado a la fecha del dictado del auto regulado en el art. 37 de la L.O.T.J. máxime si el dictado del auto se previera tardío. A ello se añade igualmente el hecho de que esta solución permitirá diferenciar temporalmente la labor de la Oficina del Jurado de forma que, de forma ordenada, en primer lugar podrá dedicarse a la realización del sorteo y a la posterior remisión de la documentación a los jurados,... y, posteriormente, una vez dictado del auto de señalamiento resolviendo acerca de la admisión de la prueba, podrá abordar a la práctica de los actos de comunicación relativos a los medios de prueba personal.

Frutos Virseda, en cuanto al momento en que se ha de realizar el sorteo, mantenía de acertadamente, antes de que se produjera la entrada en vigor de la Ley 13/2.009, que se habría de realizar en el momento procesal previsto en el art. 18 LO 5/1995, o sea, una vez que se hubiera dictado el auto de hechos justiciables, previsto en el art. 37.

No obstante, reiteramos nuestra opinión de que, tras la profunda reforma operada en las funciones del L.A.J., nada impide que la celebración del sorteo pueda tener lugar una vez dictada por el fedatario público judicial la comentada diligencia de ordenación que contuviera su señalamiento.

En cuanto a la antelación del sorteo respecto de la fecha de inicio de las sesiones del juicio oral, la L.O.T.J. en su art. 18, "*ab initio*", dispone que se hará" *con anticipación de al menos treinta días al día señalado para la primera vista de juicio oral.*"

Este plazo, pese a referirse a días hábiles, se nos antoja notoriamente insuficiente dada la cantidad de gestiones tanto de naturaleza gubernativa como jurisdiccional que han de llevarse a cabo en el lapso temporal que media entre las fechas del sorteo y la de inicio del juicio oral, por lo que se aconseja que, al no prohibirlo expresamente la norma, el sorteo se verifique con mayor tiempo de antelación respecto del día señalado para esa primera vista del juicio oral, en un plazo previo cercano a los cincuenta días.

Manténía De Frutos Virseda que el sorteo del art. 18, no se podría celebrar hasta que no estuviese hecho el alarde y efectuados todos los señalamientos de cada una de las causas que se celebrarán en un determinado período, opinión de la que discrepamos por los motivos que se aducirán a continuación.

Discrepamos, al igual que Frutos Virseda, del parecer de Dorado Picón ⁴⁴⁴ cuando afirma gratuitamente que el sorteo de todas las causas se celebrará en un solo acto y ello porque resultaría materialmente imposible, dado que el personal auxiliar de la Oficina del Jurado no tendría tiempo suficiente para realizar los trámites de los arts. 19 y ss., en todas las causas a enjuiciar, en el período comprendido entre el día del sorteo y el del señalamiento de las mismas.

No basta con enviar los cuestionarios y esperar a la devolución de los mismos, sino que en la mayoría de los casos hay que intentar, a veces infructuosamente, la entrega material del cuestionario dos o más veces e incluso librar órdenes de averiguación de domicilio a la policía judicial y efectuar un sinnúmero de llamamientos para recuperar los cuestionarios una vez hayan sido debidamente cumplimentados.

Por todo ello, nos seguimos ratificando en nuestra postura de que el señalamiento del juicio oral en las causas con jurado, así como el del sorteo de los candidatos a jurados, se realice individualmente para cada causa, teniendo en cuenta para ello las fechas libres de señalamientos en la Audiencia o Sección correspondiente al Magistrado Presidente, teniendo en cuenta la fecha contenida en la diligencia de ordenación indicada o, en el caso de seguir el criterio más tradicional, en el auto de hechos justiciables, siempre que se respete la antelación, para efectuar el sorteo, prevista en el art. 18 de la L.O.T.J.

Por otro lado, ha de entenderse que, en caso de problemas de funcionamiento del sistema informático de sorteo nada impide realizarlo asimismo aleatoriamente y de forma “*artesanal*” o manual mediante el uso del listado existente en formato papel y/o del CD en la propia Oficina del Jurado.

Como regla general, el sorteo regulado por el art. 18 se realiza por medio de ordenador, partiendo de la lista definitiva de candidatos a jurados vigente en el momento de hacerse el sorteo (lista que bien por causas naturales o de otra condición,

⁴⁴⁴ Dorado Picón, Antonio. Las actas en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Curso de la Ley del Jurado, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, año 1996.

va disminuyendo en número a lo largo del bienio) y se realiza mediante un fórmula matemática, celosamente guardada por el Ministerio de Justicia, que parte de un número variable que se corresponde con el número de segundos transcurridos desde el día uno de enero del año en que comenzó el bienio en cuestión, hasta el mismo momento en que se da orden al ordenador para iniciar el sorteo, obteniéndose, de esta forma, una lista ilimitada de candidatos a jurados, de los que el ordenador elige a los treinta y seis primeros candidatos de la lista, que son los que van a formar parte de ese proceso de selección.

El sorteo, al que serán citadas las partes, se hará, en audiencia pública, pero, conforme dispone “*in fine*” el art. 18 de la L.O.T.J., “*no se suspenderá por la inasistencia de cualquiera de dichas representaciones*”.

Ello viene a corroborar la interpretación de Sánchez Melgar consistente en que no se citará para dicho acto personalmente a las partes, bastando, en su caso, con la comunicación realizada en la persona de su Procurador, como representante procesal.

La práctica habitual ha venido a confirmar que la asistencia de las partes a este acto, de carácter absolutamente ajeno a lo jurisdiccional, presidido por el L.A.J. resulta poco frecuente y escasamente aconsejable ya que se limita a un acto absolutamente aleatorio, de escasa duración en el que, tras rellenar materialmente los datos del sorteo el funcionario del Cuerpo de Gestión o de Tramitación Procesal y Administrativa asignado se procede a obtener de forma automática del Programa correspondiente - y de exclusiva titularidad del Ministerio de Justicia - (aun cuando se trate de un territorio en el que la Comunidad Autónoma haya recibido competencias transferidas en materia de Administración de Justicia), en la propia Oficina del Tribunal del Jurado.

De esta forma y automáticamente se obtienen el acta y las treinta y seis cédulas de citación a juicio oral correspondientes a los nombres y apellidos de los ciudadanos extraídos y obtenidos del sorteo, con expresión de sus respectivas direcciones postales, etiquetas para ensobrados,...

Según Cancio Fernández, la L.O.T.J. encomienda al L.A.J. la realización del acto del sorteo, pero en modo alguno aclara cual deba ser su contenido o la forma en que deba realizarse, no remitiéndose a un posterior desarrollo reglamentario.

El sorteo, a pesar del silencio de la ley y de las normas de rango inferior, se realizará utilizando medios informáticos. Para ello, en sus inicios, allá por el año de 1.995, el Ministerio de Justicia proporcionó a todas las Audiencias Provinciales un ordenador, provisto de una aplicación a tales fines. Ese ordenador obtiene una cifra igual al número de segundos que han transcurrido desde el inicio del periodo y el mismo momento en que se pone en marcha el propio sorteo. Con este número y mediante una fórmula matemática, el ordenador va a dar una serie indefinida de números, de los cuales, los primeros treinta y seis de dicha serie, serán los designados por el ordenador para la causa objeto del sorteo.

Modestamente discrepamos de la opinión de Cancio cuando afirma que *“el sorteo revestirá todas las solemnidades formales.”*⁴⁴⁵

Probablemente por ello y dada que la intervención de las partes resulta prácticamente irrelevante, limitada a una presencia absolutamente pasiva, el legislador afirma que su inasistencia no provocará la suspensión (ni mucho menos, en consecuencia, la nulidad) del sorteo, realizado bajo la fe pública judicial del L.A.J. de la Oficina del Jurado, siempre y cuando se haya garantizado la previa publicidad de la convocatoria.

En el caso de asistir al sorteo, los profesionales presentes firmarán el acta, tras el L.A.J. que preside su celebración.

El acta contendrá la relación de candidatos preseleccionados y las partes asistentes obtendrán copia simple de ella.

En el caso contrario y más frecuente de inasistencia, dicha copia podrá ser solicitada por ellas en cualquier momento posterior.

En la práctica habitual, como apunta acertadamente Magro Servet,⁴⁴⁶ tan solo suelen asistir, junto al funcionario de la Administración de Justicia, el propio fedatario judicial mencionado.

b) *“Citación de candidatos (Artículo 19)*

⁴⁴⁵ Cancio Fernández, Raúl. Estudios Ministerio de Justicia nº 1890. Pág. 10 La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado.

⁴⁴⁶ Magro Servet, Vicente. Diario La Ley, Nº 9531, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2019, Wolters Kluwer La Ley 13621/2019

1. *El Letrado de la Administración de Justicia ordenará lo necesario para la notificación a los candidatos a jurados de su designación y para la citación a fin de que comparezcan el día señalado para la vista del juicio oral en el lugar en que se haya de celebrar.*

2. *La cédula de citación contendrá un cuestionario, en el que se especificarán las eventuales faltas de requisitos, causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición que los candidatos a jurados designados vienen obligados a manifestar así como los supuestos de excusa que por aquéllos puedan alegarse.*

3. *A la cédula se acompañará la necesaria información para los designados acerca de la función constitucional que están llamados a cumplir, los derechos y deberes inherentes a ésta y la retribución que les corresponda.”*

Con carácter previo, consideremos que sería muy conveniente adjuntar a la documentación que se remita a los candidatos una serie de consejos o recomendaciones iniciales, máxime teniendo en cuenta que se trata de ciudadanos que no son juristas y que, como indica Magro Servet, su misión resultará complicada debido a que el legislador español optó por el tipo puro de jurado como órgano colegiado, compuesto únicamente por ciudadanos legos en Derecho, estableciendo, como se indicó, la incompatibilidad absoluta para ser miembro de un jurado a las autoridades, funcionarios o profesionales con conocimientos jurídicos, con lo que se introdujo el riesgo, y se asumió voluntariamente, de que la ausencia de conocimientos jurídicos pudiera conllevar problemas a la hora de realizar una tarea tan complicada como es la de impartir justicia, como lo puede comprobar la multitud de ciudadanos que cada día tienen que asumir la obligación de formar parte de un jurado.

Con sumo acierto, Magro Servet, desde la privilegiada atalaya que le facilita su doble punto de vista teórico y práctico, dice: *“Por todo ello, para combatir esa responsabilidad del jurado y para hacerle más fácil su función, sería conveniente la existencia de protocolos y procedimientos confeccionados de manera uniforme al menos a nivel provincial tanto por los Magistrados Presidentes del Tribunal del Jurado como por los Letrados de la Administración de Justicia que ejercen su función en este tipo de procesos, contando incluso con la intervención de Fiscalía y de Colegios de Abogados, de forma que pudieran simplificar esta función de celebrar un juicio de jurado.*

*En definitiva, si es complejo celebrar un juicio de jurado resulta evidente que la función más complicada va a ser la última, la de dar una respuesta en un veredicto o acta de votación sobre si el acusado es culpable o no culpable (nunca “inocente” dado que tal condición no precisa de declaración formal porque se presume constitucionalmente de todo ciudadano). Pero para ello, los ciudadanos, tienen que haber sido advertidos y habérsele realizado las observaciones oportunas acerca de cuál es el contenido de su función y haberlo hecho bien y con sentido práctico, teniendo en cuenta que no conocen el Derecho, y que, casi con total seguridad, es la primera vez que van a actuar en esta función, mientras que, posiblemente, lo único que conozcan de un juicio sea lo que hayan visto por televisión o en alguna película”.*⁴⁴⁷

Para ello, resulta fundamental que bien preferentemente el L.A.J., dada su intervención en el proceso, o bien el propio Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, si lo considera oportuno y no le resulta especialmente gravoso, dependiendo de su personalidad, facilidad de palabra, dotes docentes, empatía,... realicen al inicio del juicio, con la presencia de las partes, una exposición práctica, didáctica y sencilla acerca de cuál es la función del jurado de cuáles son los pasos que se van a desarrollar a lo largo del proceso y de cómo tienen que desempeñar una función que están a punto de iniciar mientras tiene lugar el juicio del jurado, teniendo presente siempre que su auditorio está representado mayoritariamente por personas profanas y ajenas al mundo del Derecho.

Seguramente del nivel o claridad de las instrucciones que se les facilite al comienzo del juicio dependerá que éste se celebre y pueda concluir de una manera óptima, o, por el contrario, avance y se desarrolle con dificultades.

En consecuencia, se trata, por un lado, de plantear estas dificultades y, por otro, de ofrecer algunas soluciones que permitan llegar con normalidad a la redacción del acta de votación sobre el objeto del veredicto gracias a un conocimiento cuanto menos básico por los miembros del jurado de la función que legalmente les ha sido encomendada.

⁴⁴⁷ Magro Servet, Vicente. Diario La Ley, Nº 9531, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2019, Wolters Kluwer La Ley 13621/2019. Protocolo de consejos para que un jurado redacte un buen veredicto.

El principal consejo que se les debe trasladar a estos ciudadanos al inicio del juicio es que tienen que ser conscientes, de la relevancia de la función para la que han sido llamados, principalmente la de decidir sobre el objeto del veredicto.

Para ello han de saber desde el primer momento que tienen que tomar una serie de precauciones y prevenciones para anotar, sin perjuicio de que finalmente reciban y puedan disponer de las actas escritas correspondientes y prácticamente completas (o, en su caso, de las grabaciones de imagen y sonido correspondientes, dependiendo de la modalidad de documentación elegida), todo lo que vean y escuchen durante el desarrollo de las sesiones, para que también mediante esas anotaciones dispongan de base suficiente para que su función sea bien realizada al final del juicio.

No obstante, también resulta conveniente advertir a los ciudadanos jurados que no es necesario ni imprescindible que lleven a cabo una labor de recogida absolutamente exhaustiva de la totalidad de lo que en el juicio se declare dado que, de actuar así, ello podría impedirles captar extremos o apreciar detalles de importancia en orden a la posterior decisión.

Con frecuencia, en la práctica muchos de los problemas que se plantean a los Jurados en el momento clave de tomar su decisión tienen su origen en que los ciudadanos no han comprendido bien cuál era su función, debido a que quizás recibieron información de forma correcta acerca de lo que tenían que hacer, sin perjuicio de que, en contadas y muy excepcionales ocasiones, incluso pese a haber recibido correctamente estas advertencias, los ciudadanos jurados puedan cometer errores, lógicos. No se ha de olvidar, de un lado, el hecho de que no son profesionales de la justicia, y de otro, la propia complejidad de la función que se les ha encomendado, lo que hace ciertamente difícil desempeñar un trabajo para el que no han sido previamente preparados.

Y ello es así porque tras un rápido proceso de selección, cuya duración media habitual se prolongará escasamente por término de dos horas como máximo (dependiendo del factor humano de los intervinientes en el mismo), esos once ciudadanos se integran en el Tribunal como (nueve) titulares y (dos) suplentes, ocupando su lugar en estrados, donde se les trasladará verbalmente y sin solución de continuidad la primera información aproximativa acerca del caso que van a tener que juzgar y cuál es el contenido del estatuto jurídico de los jurados (sus competencias,

atribuciones y función de juzgar si una persona es culpable o no lo es), entre otros aspectos.

Compartimos con Pérez Marín⁴⁴⁸ el razonamiento de que, dado que la Ley Orgánica no exige notificación ni citación personal a los interesados, esta comunicación se podrá realizar mediante correo certificado con acuse de recibo, dando fe el L.A.J. del contenido del sobre remitido.

No obstante, a diferencia de lo mantenido por Pérez Marín, consideramos que el correspondiente acuse se unirá no a los autos sino a la pieza separada de candidatos a jurados que se incoará encabezada a partir del acta original del sorteo realizado para la causa concreta.

El sobre, tamaño folio o A-4, contendrá la indicada cédula de citación, adjuntando el cuestionario relativo a las incompatibilidades, prohibiciones y causas de incapacidad, a fin de que los candidatos planteen las correspondientes alegaciones si se consideran incurso en alguna de ellas.

En dicho cuestionario igualmente se informará al destinatario de la posibilidad de formular voluntariamente excusas.

Junto a lo anterior, en el sobre se introducirá un folleto o pequeño manual explicativo de la función institucional del Jurado, del estatuto jurídico de los ciudadanos jurados, de sus derechos (incluidos los de naturaleza económica a ser retribuidos) y obligaciones.

Precisamente, Cancio Fernández destacó que ello se debió a una *“interesante enmienda de Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña que propuso acompañar a la cédula de citación del candidato la necesaria información acerca de la función constitucional que están llamados a cumplir los jurados, sus derechos y deberes y la retribución que les corresponde percibir por distintos conceptos.”*⁴⁴⁹

Sánchez Melgar tras indicar que toda la documentación correspondiente a la cédula de citación deberá acompañarse en un sobre cerrado que será entregado personalmente al citado como candidato a jurado o a las personas designadas en el art. 172 de la L.E.

⁴⁴⁸ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 78

⁴⁴⁹ Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia nº 1890. Pág. 12.

Criminal, quienes firmarán la oportuna diligencia de entrega, rigiéndose, en lo demás, por las normas generales de los actos de comunicación, añade, *“finalmente, que se advertirá a los candidatos a jurados de la posible imposición de sanciones pecuniarias por parte del Magistrado Presidente en caso de incomparecencia injustificada al acto de selección; creo que debe advertirse al candidato a jurado que se cita a juicio oral que su incomparecencia injustificada puede dar lugar a que le sea impuesta una sanción, consistente en multa de 25.000 ptas., para esta primera convocatoria del juicio, conforme a lo que dispone el art. 39.2 de la Ley”*⁴⁵⁰.

Resultan de sumo interés las reflexiones de Cancio Fernández al respecto, según el cual, *“desde un prisma procesal nos encontramos ante un acto de comunicación en virtud del cual se notifica al interesado su designación como candidato a jurado para intervenir en la vista oral de un determinado proceso, citándole al propio tiempo para que comparezca en el lugar, día y hora señalado para la primera vista del juicio.*

El procedimiento debe ajustarse por tanto a lo que prescriben con carácter general para los actos de esta naturaleza los artículos 167 y 175 L. E. Criminal.

Sin embargo, esa función genérica del L.A.J., atribuida por la legislación orgánica,... de notificación y citación, se potencia y expande a la luz del precepto que examinamos ahora, pues no se detiene en el aspecto formal de la legalidad procesal del acto -supervisar el contenido de la cédula, autorizándola con su firma y comprobar la exactitud y suficiencia de la documentación que se aporta—, sino que llega a la supervisión del resultado material de lo acordado por él, debiendo, en consecuencia, ordenar las diligencias que estime necesarias a dicho fin, habilitando horas si fuese preciso.

Ahora bien, no deben ocultarse las dificultades que plantea la tarea de notificar y citar a los 36 candidatos a jurados, debido a diferentes factores. De una parte, estas diligencias deben practicarse con la máxima celeridad, dado el escaso tiempo existente entre el sorteo y el día señalado para el juicio oral. Por otra parte, la desactualización de las listas del censo electoral, así como la gran movilidad existente, dificultan aún más esta tarea. En la medida de lo posible el Ministerio de Justicia a través de las diferentes Gerencias Territoriales, ha intentado paliar estos problemas, principalmente

⁴⁵⁰ Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Editorial La Ley 22057/2001. Pág. 6

el primero de ellos, suscribiendo con la Dirección General de Teléfonos y Correos un contrato para que dichas citaciones se hagan por medio de la modalidad «Postal Express», aunque, sin embargo, son numerosas las veces que se ha de acudir a los servicios de la Policía para la averiguación del paradero del candidato, o a la notificación personal por medio del Agente Judicial”(sic).

Afortunadamente, para su localización, como se indicó, en la actualidad el L.A.J. se podrá dirigir mediante oficio a la Policía Judicial⁴⁵¹, así como a los Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación, mediante el empleo de aplicaciones informáticas tales como el Punto Neutro Judicial.

El Punto Neutro Judicial es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios en la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio CGPJ, de organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones.

Ofrece la posibilidad de consultar e interconectar a los Órganos Judiciales con terceras entidades, (AA.PP., Colegios Profesionales, Entidades Financieras, Registros etc...)

Los objetivos principales de la aplicación son, entre otros, servir de apoyo a la gestión de los órganos judiciales, proporcionar servicios de ayuda al juez, facilitar la compatibilidad e interoperabilidad entre los sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.

Se puede acceder, entre otros, a:

- Catastro (Titularidad, Certificación descriptiva y gráfica),
- C.G.P.J. –
- CONSULTA INTEGRAL, Consulta Tributaria A.E.A.T.,
- C.O.R.P.M.E. (Índices y notas Simples),
- D.G.T. (Conductores y vehículos),
- I.N.E. (Domicilio Padronal),
- Instituciones Penitenciarias (Internos y N.S.I.P.),

⁴⁵¹ Entendida en su acepción más amplia, abarcando tanto a los miembros de las Unidades Orgánicas de la misma como al resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Autonómicas o Locales

- Policía Nacional (D.N.I.),
- Registro Civil (Defunción),
- Seguridad Social (S.E.P.E., Prestaciones desempleo),...

c) Devolución de cuestionario ⁴⁵² (Art.20)

El art. 20 de la L.O.T.J. fue reformado por la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, y añadió *“haciendo constar, en su caso, aquellas circunstancias personales asociadas a situaciones de discapacidad que pudieran presentar y que fueran relevantes para el ejercicio regular de esta función”* y añade finalmente la frase: *“y concretarán la solicitud de los medios de apoyo y ajustes razonables que necesiten para desempeñar su función”*, quedando como sigue:

“Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del cuestionario, los candidatos a jurados designados lo devolverán al Magistrado que haya de presidir el Tribunal del Jurado, por correo con franqueo oficial, debidamente cumplimentado, haciendo constar, en su caso, aquellas circunstancias personales asociadas a situaciones de discapacidad que pudieran presentar y que fueran relevantes para el ejercicio regular de esta función; asimismo acompañarán las justificaciones documentales que estimen oportunas y concretarán la solicitud de los medios de apoyo y ajustes razonables que necesiten para desempeñar su función.”

Este precepto, reformado por la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, introdujo en el párrafo primero, como consecuencia directa de la modificación del párrafo 5 del art. 8 de la L.O.T.J., relativo a los requisitos para ser jurado, y convirtió la discapacidad, que originariamente era constitutiva de falta de requisito para ser jurado en un supuesto de excusa de invocación voluntaria para desempeñar la función de jurado ⁴⁵³ (*“5..Las personas con discapacidad*

⁴⁵² Cancio Fernández. *Op. Cit.* Pág. 12...”el artículo 19 contenía en su redacción original cuatro epígrafes, siendo el último de ellos el referido a la devolución del cuestionario, que fue suprimido por la Ley Adicional, al punto de tomar carta de naturaleza en un nuevo artículo más detallado y específico (artículo 20), dada la singular relevancia para regular la constitución del Tribunal.”

⁴⁵³ “Art.8.5. Contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado.

Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así

no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido), añadiendo al art. 20, tras la devolución del cuestionario debidamente cumplimentado, “... *haciendo constar, en su caso, aquellas circunstancias personales asociadas a situaciones de discapacidad que pudieran presentar y que fueran relevantes para el ejercicio regular de esta función*” ... “*y concretarán la solicitud de los medios de apoyo y ajustes razonables que necesiten para desempeñar su función*”, de forma que, en este momento procesal, quien presente algún tipo de discapacidad tendrá la oportunidad de solicitar al Magistrado Presidente cuantos medios de apoyo y ajustes razonables necesiten para participar como jurados.

En este momento procedimental la Oficina del Jurado deberá remitir a las partes copias simples de los cuestionarios que han sido previamente devueltos cumplimentados por los candidatos.

Resulta de suma importancia que el traslado a las partes se realice puntualmente y con antelación suficiente ya que en dicha documentación se facilita por los ciudadanos candidatos información sumamente relevante para conocer sus respectivos perfiles de cara al momento posterior de selección de los jurados.

En ella se harán constar, en primer lugar, (como consecuencia de la citada reforma acaecida por la L.O. 1 / 2.017, de 13 de Diciembre, de inclusión de personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado) aquellas circunstancias personales asociadas a situaciones de discapacidad que pudieran presentar y que fueran relevantes para el ejercicio regular de esta función.

Asimismo acompañarán las justificaciones documentales que estimen oportunas y concretarán la solicitud de los medios de apoyo y ajustes razonables que necesiten para desempeñar su función; esta información es necesaria para que la Administración de Justicia y más concretamente la Oficina del Jurado pueda intentar resolver con la suficiente antelación las eventuales necesidades o dificultades logísticas.

como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido. (L.O. 1 / 2.017, de 13 de Diciembre, de inclusión de personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado)

Consideramos que, dada la limitación de medios personales y materiales con que cuenta la Administración de Justicia, resultará clave la interpretación de la razonabilidad de los medios de apoyo y ajustes que cada persona que padezca discapacidad precise como necesarios para desempeñar su función, y que, en buena lógica, en atención a lo manifestado, su interpretación habrá de tener carácter restrictivo, pese a que la pretensión del legislador de la reforma fuera precisamente la contraria.

Según Sánchez Melgar, *“el procedimiento de recusación se inicia con la devolución de los cuestionarios en el plazo de cinco días siguientes a su recepción, según dispone el art. 20 de la L.O.T.J., sin que nada diga la Ley sobre el incumplimiento de tal determinación por el candidato a jurado en cuestión, si bien entendemos que ésa será la razón fundamental por la que la Ley arbitra otro momento para la recusación con causa”*⁴⁵⁴

Coincidimos con Pérez Marín en cuanto a que los ciudadanos candidatos a jurados deberán cumplimentar el cuestionario y devolverlo aun cuando no planteen excusa alguna o no se hallen afectados por eventuales causas de incompatibilidad, incapacidad o prohibición, por los motivos que hemos indicado.

Además, Pérez Marín⁴⁵⁵ advirtió que la Sentencia de 27 de Noviembre de 2.003 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que la falta de devolución del cuestionario sólo pone de manifiesto su falta de interés pero no constituye causa legal de recusación.

La solución práctica al problema que plantea la falta de devolución de los cuestionarios en fechas próximas a las fijadas para el comienzo del acto de selección, pese a no estar prevista legalmente, se encuentra en la activación de los funcionarios de la Administración de Justicia destinados en la Oficina del Jurado, de oficio, ordenada, bien de forma genérica (como forma de actuación general, aplicable a la totalidad de las causas que se tramiten en la Oficina), de forma puntual (de aplicación al supuesto concreto) por parte del propio L.A.J., sin necesidad de que lo inste ninguna de las partes.

⁴⁵⁴ Sánchez Melgar, Julián *Op. Cit.* Pág. 6

⁴⁵⁵ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 79

Se trata de una especie de analogía del principio de impulso procesal, a fin de que los funcionarios, en primer lugar, procedan a un puntual seguimiento de la recepción de la documentación por el ciudadano candidato, de forma que, en caso afirmativo, contacte personalmente con el interesado, localizándolo, por ejemplo, como se indicó, a través del Punto Neutro Judicial o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, requiriéndole para que lo cumplimente en forma y lo devuelva a la mayor brevedad. Por el contrario, en el caso de que, verificado el seguimiento resultara que no se hubiera producido la entrega de la documentación al destinatario por hallarse en paradero desconocido, los funcionarios de la Administración de Justicia destinados en la Oficina del Jurado, libran oficio dirigido por el Letrado de la Administración de Justicia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (generalmente a la Policía Local si se trata de casco urbano o a la Guardia Civil si el destinatario se pudiera localizar en el ámbito rural) para que, a la mayor brevedad procedan a la averiguación de su domicilio y, en su caso, citación inmediata ante la propia Oficina del Jurado.

Discrepamos de la solución de carácter “judicial” apuntada en su día por Sánchez Melgar cuando dijo que, “*en cualquier caso, advertido por el Magistrado-Presidente (o por el Secretario, quien dará cuenta), que falta algún cuestionario por devolver, nada impedirá recordar tal obligación al candidato a jurado que corresponda, practicándose el requerimiento con los apercibimientos que correspondan*”, por resultar anacrónica toda vez que consideramos que la actual atribución de funciones al L.A.J. le permite por sí mismo, mediante la oportuna diligencia de ordenación, adoptar las medidas precisas a tal fin.⁴⁵⁶

Por último, en los casos de comunicaciones por cédula, en persona diferente al destinatario, compartimos la opinión de Sánchez Melgar⁴⁵⁷ en cuanto a que todas las comunicaciones que se produzcan a través de terceros ajenos al destinatario de la notificación y que supongan entrega de documentación que, en todo caso, será confidencial, debieran hacerse en sobre cerrado, desterrando la costumbre tan arraigada en nuestros Juzgados y Tribunales de notificar traslados abiertos y a la vista de personas, como vecinos o empleados, que no tienen ningún derecho a conocer el contenido de tales actos de comunicación.

⁴⁵⁶ Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Editorial La Ley 22057/2001. Pág. 6

⁴⁵⁷ Sánchez Melgar, Julián. *Op. Cit.* Pág.5 y 14

d) *“Recusación (artículo 21)*

El Ministerio Fiscal y las demás partes, a quienes se ha debido entregar previamente el cuestionario cumplimentado por los candidatos a jurados, podrán formular recusación, dentro de los cinco días siguientes al de dicha entrega, por concurrir falta de requisitos o cualquiera de las causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición previstas en esta Ley. También propondrán la prueba de que intenten valerse.

Cualquier causa de recusación de la que se tenga conocimiento en ese tiempo, que no sea formulada, no podrá alegarse posteriormente.”

La redacción del precepto resulta confusa y puede dar lugar a equívocos: parece indicar que, a medida que se vayan recibiendo los distintos cuestionarios en la Oficina del Jurado, se irán entregando a las partes los originales.

Nada más lejos de la realidad práctica, en que se procede de la siguiente manera:

Se formarán en la Oficina del Jurado junto a la ya mencionada pieza de candidatos a jurados, carente de regulación legal y que, como se dijo, principia y encabeza con su carátula identificativa y el acta del sorteo para el caso concreto a que se refiere el art. 18 de la L.O.T.J., dos legajos separados y perfectamente diferenciados: uno de ciudadanos candidatos a jurados sin excusas y otro de ciudadanos candidatos a jurados con excusas, integrados, respectivamente, el primero por los cuestionarios ausentes de impedimentos relativos a falta de requisitos, prohibiciones, incapacidades, incompatibilidades o excusas y el segundo por aquellos en los que el candidato ha informado de la existencia de inconvenientes de cualquier naturaleza para participar como miembro del Tribunal, ya sea bien la invocación por obligación de falta de requisitos, la de hallarse incurso en causa de prohibición, incapacidad, incompatibilidad o bien la alegación voluntaria de la concurrencia de excusa.

Resulta conveniente para el encargado de su tramitación que vaya anotando o marcando con diferentes colores en una copia de la lista de candidatos a jurados obtenida del sorteo los cuestionarios que se van recibiendo, expresando al lado de cada nombre, en su caso, si contienen eventuales impedimentos, en su más amplia acepción (incluyendo causa de prohibición, incapacidad, incompatibilidad o excusa) y breve alusión a su naturaleza.

Pues bien, a las partes, en cumplimiento de lo acordado en la oportuna diligencia de ordenación dictada al efecto por el L.A.J., se les dará traslado de copia simple o fotocopia de los cuestionarios recibidos a los efectos de poder formular la denominada recusación con causa a la que se refiere el art. 21 de la L. O. T. J., por entender que concurren falta de requisitos o cualquiera de las causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición, pudiendo, en consecuencia, proponer la prueba de que intenten valerse con el fin de justificar la procedencia de la recusación.

La intervención de la parte en este momento puede ser relevante, a pesar de que en la práctica habitual sus representantes, erróneamente y generalmente a causa de desconocimiento, no suelen darle la menor importancia a esta posibilidad procesal.

En primer lugar, deben estar pendientes de que efectivamente reciben las copias de los cuestionarios que cumplimentados, han sido remitidos por los candidatos a jurados, tanto los que no contienen manifestación alguna de inconveniente para participar (cuestionarios denominados “*sin excusas*”, en su acepción más amplia, entendida como ausente de problemas de falta de concurrencia de requisitos o capacidad, o supuestos de prohibición, incompatibilidad o excusa), como, principalmente, los que invocan o alegan algún tipo de observación o impedimento (llamados genéricamente en la práctica cuestionarios “*con excusa*”).

La importancia radica en que es en este momento cuando, en los cinco días siguientes a la recepción de las copias de los cuestionarios, la parte puede recusar, con causa justificada, al candidato a jurado en cuyo cuestionario haya invocado falta de requisitos, capacidad o hallarse incurso en causa de prohibición o incompatibilidad.

Se trata de un momento preclusivo en cuyo plazo el recusante deberá hacer valer todas las causas de recusación que conozca en ese instante de forma que las conocidas y no alegadas ya no podrán ser invocadas posteriormente.

Carmona Ruano al respecto destaca que “*el Tribunal Constitucional en los supuestos en que se ha invocado en amparo la vulneración del derecho fundamental sin haber ejercitado previamente la recusación ha estimado inadmisibile la demanda, pero lo ha hecho siempre bajo la óptica del carácter subsidiario del amparo constitucional y de la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa...*”

Las causas legales de recusación de jurados serán, conforme establecen los arts. 21 y 38.3 LOTJ, las de incapacidad, incompatibilidad y prohibición enumeradas, respectivamente, en los arts. 9º, 10 y 11 de la LOTJ. En principio, para poder alegar este motivo de apelación, la recusación debió haberse intentado en tiempo y forma, esto es, en el momento y por los trámites señalados en los ya referidos arts. 21 y 38.3. De no ser así, la parte que, conociendo la concurrencia de la causa de recusación, no la ejercitó en su momento, no podría luego alegarla como modo de apelación. Así resulta de la dicción expresa del citado art. 851,6º, del párrafo 2º del art. 21 LOTJ y aún del 223.1 de la L.O.P.J. Sin embargo, cuando la concurrencia de persona en quien se dé causa de recusación afecte al derecho fundamental al juez imparcial (lo cual ocurrirá, de modo especial, cuando se trate de las causas de prohibición establecidas en el art. 11º), la falta de reclamación en su tiempo no determinará la preclusión de la posibilidad de alegar en fase de apelación la vulneración constitucional.

No se acaban, sin embargo, en estos dos motivos las posibles irregularidades invalidantes en la formación del Jurado. Cualquier otro defecto sustancial en el modo de designación de éstos afectará al derecho, también reconocido constitucionalmente, al juez ordinario predeterminado por la ley y podrá ser alegado como quebrantamiento de forma.”⁴⁵⁸

Este tipo de recusación con causa en la práctica suele emplearse en muy escasas ocasiones y de forma muy excepcional.

Siguiendo a De Frutos Virseda,⁴⁵⁹ “*recibidos los cuestionarios, debidamente cumplimentados, se dará traslado de los mismos a las partes personadas, para que por escrito manifiesten al Tribunal:*

a) Si recusan a algún candidato a jurado y, en caso afirmativo, nombre, apellidos, causa de la recusación y prueba a practicar

b) Nombre y apellidos de los candidatos que, a pesar de no ser recusados ni haber alegado ellos ninguna advertencia o excusa, desea la parte proponente interrogarles

⁴⁵⁸ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 25

⁴⁵⁹ De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los Jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4. Editorial La Ley 22919/2001Pág. 14

sobre cuestiones relacionadas con las contestaciones realizadas a las preguntas que contiene el cuestionario.”

Discrepamos del parecer emitido por De Frutos cuando afirma que *“los escritos indicados podrán ser presentados por las partes hasta el día hábil anterior al señalado para la vista del proceso de selección”*, toda vez que parece olvidar el hito previo al momento procesal del juicio oral representado por el previo y necesario señalamiento de la vista de excusas, por lo que los escritos habrán de presentarse con la antelación suficiente como para que la Oficina Judicial pueda cursar las citaciones de los candidatos afectados.

Igualmente discrepamos con el autor cuando afirma que *“la fecha en que se ha de celebrar la vista para culminar el proceso de selección se deberá señalar en el auto de hechos justiciables y se celebrará el día hábil anterior al señalado para el comienzo de las sesiones del juicio oral y a ella habrán de concurrir el Ministerio Fiscal y los abogados de las partes personadas, apercibiéndoles de que, en caso de no comparecer, se llevará a efecto la selección de los miembros del jurado, sin su intervención,”* y ello debido a que parece omitir u obviar el trámite de la vista de excusas reguladas en el art. 22 de la L.O.T.J. a que nos referiremos en el siguiente apartado, señalamiento que, en ningún caso, ha de contener el auto de hechos justiciables contemplado en el art. 37 de la citada Ley Orgánica, que se limitará a señalar, según el art. 38, las fechas de inicio de las sesiones del juicio oral.

Así, por un lado, la resolución de señalamiento de la vista de excusas será independiente y muy posterior cronológica y procesalmente al dictado del auto de hechos justiciables y, por otro, la vista se celebrará con la antelación suficiente como para poder reaccionar y realizar, en caso necesario, el nuevo sorteo previsto en el art. 23 de la L. O. T. J. para completar la lista de candidatos a jurados designados para una causa, lo que, de seguir la postura mantenida por De Frutos resultaría temporalmente imposible sin provocar la necesaria suspensión del que podría denominarse señalamiento principal.

Por otra parte, si el propio candidato a jurado invocara alguna excusa de las reguladas en el artículo 12 de la L.O.T.J., su alegación se valorará posteriormente.

**CAPÍTULO SEXTO. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS JURADOS:
REQUISITOS PARA SER JURADO. CAUSAS DE INCAPACIDAD,
INCOMPATIBILIDAD Y PROHIBICIÓN. EXCUSAS.**

1.- REQUISITOS PARA SER JURADO (artículo 8)

El artículo 8 de la L.O.T.J. establece los requisitos para ser jurado:

“Son requisitos para ser jurado:

- 1. Ser español mayor de edad.*
- 2. Encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos políticos.*
- 3. Saber leer y escribir.*
- 4. Ser vecino, al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia en que el delito se hubiere cometido.*
- 5. Contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado. Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido”.*⁴⁶⁰

“A sensu contrario”, incurrirán en falta de los requisitos exigidos por el artículo 8

1. Quienes carezcan de nacionalidad española⁴⁶¹ o de mayoría de edad⁴⁶²

En cuanto a la exigencia del requisito de poseer la nacionalidad española, Pérez Marín, afirma que, al igual que sucede en la mayoría de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, se reserva exclusivamente a los ciudadanos españoles el derecho a participar en el Jurado, por suponer el desempeño de actividad jurisdiccional (al igual que la L.O.P.J. exige, en su art. 302, el requisito de la nacionalidad española para el ingreso en la Carrera Judicial), en relación directa con la prevenido en la propia Constitución Española:

⁴⁶⁰ Se modifica el apartado 5 por el art. único.1 de la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre.

⁴⁶¹ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 46 y 47

En primer lugar, el art.13. 2 dispone: “*Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23*”,....y, seguidamente, en su art. 23 concreta:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

En segundo lugar, en cuanto al requisito de mayoría de edad, Gómez de Liaño González ⁴⁶³ afirma en postura pacífica, que, en España, toda persona mayor de dieciocho años, podrá ser jurado a diferencia de lo que ocurre en otros países de Europa que requieren una edad más elevada (en Francia, se exige tener 23 años, 25 en Alemania, Suecia y Portugal y 30 años en Italia).

Para el autor, entendemos que con buen criterio en base a lo advertido a lo largo de la experiencia, parece adecuado exigir una edad superior a la mayoría de 18 años, habida cuenta de que, siempre se ha considerado oportuna alguna experiencia en la vida para enjuiciar precisamente conductas surgidas de conflictos sociales graves.

En la misma línea se halla Gómez Colomer⁴⁶⁴: “*Llama la atención... que se fije la edad para ser Juez lego tan joven. No pensamos que sea una cuestión que afecte al principio de igualdad en relación con la mayoría de edad, sino a la mejor formación humana y mayor experiencia de la vida que debe tener un Jurado.*”

Conforme manifiesta Pérez Marín⁴⁶⁵, pese a que, como consecuencia de lo prevenido en el art. 12 de la C.E. *Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*, “*se hubiera podido perfectamente optar por fijar una edad superior sin que ello implicara vulneración de derecho ni principio constitucional alguno... y parece razonable que para ejercer tal función se exigiera mayor grado de madurez; de hecho, por motivos*

⁴⁶³ Gómez de Liaño González, Fernando. El Proceso ante el Tribunal del Jurado: (I): Principios rectores de L.O. 5/1995. Competencia. Estatuto Jurídico del Jurado. Procedimiento de selección de los Jurados. Pág. 10

⁴⁶⁴ Gómez Colomer, Juan Luis El Jurado español: Ley y práctica: ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990-3: Pág. 294.

⁴⁶⁵ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 47

obvios, resulta sumamente improbable la existencia de ningún miembro de la Carrera Judicial con esa edad.”

2. Quienes no se encuentren *“en el pleno ejercicio de sus derechos políticos.”*

Ante la falta de concreción resulta imprescindible determinar legalmente los supuestos que hayan de ser considerados a estos efectos como de ausencia de requisitos.

Siguiendo a Pérez Marín, si bien la plenitud de los derechos políticos, manifestados en el derecho de sufragio activo y pasivo, se logra con la mayoría de edad, en ciertas ocasiones sus titulares son sometidos a limitaciones que, en último lugar, pueden afectar al derecho a participar en la institución del Jurado⁴⁶⁶.

Así, la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (L. O. R. E. G.) distingue entre:

“TÍTULO PRIMERO Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo.

1. *CAPÍTULO PRIMERO. Derecho de sufragio activo*

Artículo segundo. 1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.

Artículo tercero. 1. Carecen de derecho de sufragio: a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

2. *CAPÍTULO II. Derecho de sufragio pasivo. Artículo sexto”*

A) Inelegibles para cargos políticos como consecuencia del ejercicio de funciones incompatibles con aquellos:

“1. Son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad:

a) Los miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges.

⁴⁶⁶ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. cit.* Pág. 47 a 49

b) Los Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas, y del Consejo a que hace referencia el artículo 131.2 de la Constitución.

c) Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado y los Consejeros del Tribunal de Cuentas.

d) El Defensor del Pueblo y sus Adjuntos.

e) El Fiscal General del Estado.

f) Los Subsecretarios, Secretarios generales, Directores generales de los Departamentos Ministeriales y los equiparados a ellos; en particular los Directores de los Departamentos del Gabinete de la Presidencia de Gobierno y los Directores de los Gabinetes de los Ministros y de los Secretarios de Estado.

g) Los Jefes de Misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado extranjero u organismo internacional.

h) Los Magistrados, Jueces y Fiscales que se hallen en situación de activo.

i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo.

j) Los Presidentes, Vocales y Secretarios de las Juntas Electorales.

k) Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y los Subdelegados del Gobierno y las autoridades similares con distinta competencia territorial.

l) El Presidente de la Corporación de Radio Televisión Española y las sociedades que la integran.

m) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los Delegados del Gobierno en las mismas.

n) Los Presidentes y Directores generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional.

ñ) El Director de la Oficina del Censo Electoral.

o) El Gobernador y Subgobernador del Banco de España y los Presidentes y Directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás Entidades oficiales de crédito.

p) El Presidente, los Consejeros y el Secretario general del Consejo General de Seguridad Nuclear.”

B) Inelegibles en virtud de sentencia condenatoria: “2. Son inelegibles:

a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.”

C) Inelegibles relativamente, respecto de las circunscripciones electorales comprendidas en el ámbito territorial de su jurisdicción: “3. Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción:

a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal.

b) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno en las mismas.

c) Los Delegados territoriales de RTVE y los Directores de las Entidades de Radiotelevisión dependientes de las Comunidades Autónomas.

d) Los Presidentes y Directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

e) Los Secretarios generales de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

f) Los Delegados provinciales de la Oficina del Censo Electoral.”

D) Causas de incompatibilidad: “4. Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral.

*En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.*⁴⁶⁷

E) Supuestos de posibilidad de derecho de sufragio pasivo previa solicitud de pase a las situaciones administrativas correspondientes al presentarse y al resultar elegidos en su caso:

⁴⁶⁷ Y prosigue el párrafo 4: “La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.

Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los plazos previstos en el artículo 49 de la presente ley.

El mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes”

Se modifican: Las letras k) y l) del apartado 1 y e) del apartado 3 por la L.O. 2/2011, de 28 de enero; la letra b) del apartado 2 y se añade el apartado 4 por la L.O. 3/2011, de 28 de enero, el apartado 2 por el art. 5 de la L.O. 1/2003, de 10 de marzo.

“Artículo séptimo

1. La calificación de inelegible procederá respecto de quienes incurran en alguna de las causas mencionadas en el artículo anterior, el mismo día de la presentación de su candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior, los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del censo electoral, podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten de modo fehaciente que reúnen todas las condiciones exigidas para ello.

*3. Los Magistrados, Jueces y Fiscales, así como los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías, en activo, que deseen presentarse a las elecciones, deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda”.*⁴⁶⁸

No obstante, como bien advierte Pérez Marín, habrá que analizar detenidamente cada causa de inelegibilidad o de incompatibilidad y valorar en cada caso si el cargo o función que se desempeñen constituyen por sí mismos un supuesto de falta de requisitos resultando de aplicación el párrafo segundo del art. 8 de la L.O.T.J.

3.- Quienes no sepan “leer y escribir”

Si se alegara analfabetismo, en base al número 3, no “*saber leer y escribir*”, el candidato sí será citado a la vista, para su valoración. No se ha de olvidar la dificultad que presenta la denominada prueba “*diabólica*” relativa a hechos negativos.

Para que el candidato a jurado pueda ser elegido y desempeñar su función se le exige exclusivamente una formación básica consistente en no ser analfabeto, saber leer y, añadimos, comprender lo que se lee, y escribir, como mínimo imprescindible para desempeñar con ciertas garantías la compleja función asignada en que abarca la lectura reflexiva del objeto de veredicto y la documentación integrante del testimonio, las actas

⁴⁶⁸ Y prosigue dicho párrafo 3: “*4. Los Magistrados, Jueces y Fiscales, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías en activo tendrán derecho, en todo caso, a reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. De ser elegidos, la situación administrativa que les corresponda podrá mantenerse, a voluntad de los interesados, una vez terminado su mandato, hasta la Constitución de la nueva Asamblea parlamentaria o Corporación Local.*”

de juicio, así como la valoración de la prueba,..., sin que, como se dijo, se requiera formación jurídica alguna.

Pérez Marín, acertadamente, mantiene que la exigencia de requisitos mínimos en cuanto a la formación garantiza que, en la situación actual y dada la formación generalizada de la sociedad, la inmensa mayoría de los ciudadanos pueda ejercitar este derecho sin otras limitaciones que las que imponen las reglas del sentido común.⁴⁶⁹

Una solución distinta consistente en una exigencia de preparación mayor o de mayor grado de conocimientos hubiera podido suponer vulneración del derecho fundamental a la igualdad prevenido en el artículo 14 C.E. (*“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*), impidiendo así cualquier tipo de discriminación entre ciudadanos en consideración a su grado de formación académica.

4. Quienes no sean vecinos, *“al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia en que el delito se hubiere cometido.”*

Como afirma Pérez Marín, se trata de un requisito de carácter administrativo que se comprueba mediante el padrón municipal e íntimamente relacionado con el censo electoral provincial precisamente empleado para realizar el sorteo bienal de candidatos a jurados.⁴⁷⁰

La exigencia de este requisito puede suponer inconvenientes o, cuanto menos, situaciones incómodas dada precisamente la proximidad y la posible existencia de relaciones de cualquier clase entre el candidato y la persona que va a ser objeto de enjuiciamiento.

Discrepamos modestamente de Pérez Marín en cuanto a que el criterio de la territorialidad provincial como requisito de la vecindad del candidato, al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia en que el delito se hubiere cometido sufra modificación en los supuestos de enjuiciamiento de aforados (*“ratione personae”*), al afirmar que, según el tenor literal de la L.O.T.J., los integrantes deben ser extraídos de entre las listas de la provincia de constitución del Tribunal cuando la

⁴⁶⁹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Págs. 49-50

⁴⁷⁰ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág.50

provincia de comisión del delito no coincidiera, en su caso, con la de ubicación de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Creemos, sin perjuicio de la conveniencia de su modificación, “*de lege ferenda*”, que en este caso el Tribunal se constituiría en la sede del Tribunal Superior de Justicia con ciudadanos vecinos de la provincia del lugar de comisión del delito (“*delicti comissi*”) en la sede de este y no extraídos, como cierto sector doctrinal supone, de entre las listas de la provincia de constitución del Tribunal.

Lo mismo sucederá si el aforamiento lo fuera a favor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuyo caso el Tribunal del Jurado se constituiría, igualmente, con ciudadanos vecinos de la provincia correspondiente al lugar de comisión del delito o “*delicti comissi*” en Madrid, en consideración a su calidad de sede de la citada Sala de lo Penal del Alto Tribunal.

5. Quienes no cuenten “*con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado.*”

*Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido.”*⁴⁷¹

La reforma parece perseguir la concordancia con la que produjo la modificación del apartado 8 del artículo 301 de la L.O.P.J., por la L.O. 7/2015, de 21 de julio, en relación con el ingreso en la Carrera Judicial⁴⁷².

Ello supone una considerable ampliación del ámbito personal de quienes pueden ser jurados, sustituyendo la redacción anterior, mucho más restrictiva a la actual, que tenía

⁴⁷¹ Este párrafo 5 se modifica por L.O. 1/2017, de 13 de diciembre

⁴⁷² Art. 301. 8 de la L.O.P.J: “*También se reservará en la convocatoria un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en las Carreras judicial y fiscal se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singularidades de estas personas, mediante las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procesos selectivos.*

Asimismo, una vez superados dichos procesos, se procederá a las adaptaciones y ajustes razonables para las necesidades de las personas con discapacidad de cualquier tipo en los puestos de trabajo y en el entorno laboral del centro o dependencia pública donde desarrollen su actividad.”

el siguiente tenor literal y exigía: “5. *No estar impedido* ⁴⁷³ *física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de Jurado*”, por lo que, en la actualidad, huelga realizar consideración alguna sobre las posibles diferencias entre impedimentos físicos, psíquicos o sensoriales, como hasta la última reforma se antojaba necesario.

De hecho, hasta entonces, resultaba habitual la tendencia a excluir, por falta de requisitos, a las personas que presentaban cualquier tipo de discapacidad.

Como muy bien advierte Garcimartín Montero ⁴⁷⁴ “*la nueva redacción del párrafo 5, operada como consecuencia de la previsión contenida en el art. 13 de la Convención de la O.N.U. de 2.006 tuvo por objeto garantizar la participación sin exclusiones de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado.*”

El nuevo párrafo contiene dos partes perfectamente diferenciadas: En primer lugar, exige como requisito para ser jurado, “*a sensu contrario*”, “*contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado*” y, a continuación y de forma separada, dispone que “*las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado*”, lo que impide que puedan considerarse a éstas carentes de requisitos o de aptitud para ser jurado.

Cuando exige el requisito de contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado, sustituyendo a la anterior redacción de “*no estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de Jurado*” supone que aquél candidato que considere que carece de “*la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado*” al cumplimentar el cuadernillo deberá alegar tal circunstancia, aportando, si dispusiere de ella, la documentación acreditativa de esa falta de aptitud, sin olvidar que se trata de un hecho negativo y, en consecuencia, difícil de probar. Piénsese, por ejemplo, en aquellas personas que para invocar esa falta de aptitud manifiestan simplemente carecer de preparación para el desempeño de la función, ser aprehensivas o, sencillamente, sentir miedo.

⁴⁷³ La redacción original de la L.O. 5/ 1.995 se refería a “*afectado*”

⁴⁷⁴ Garcimartín Montero, Regina. La inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado: Un análisis a la luz de la reforma de la L.O. 1/ 2.017, de 13 de Diciembre. Premio Asociación Internacional Pro Jurado. Instituto Vasco de Derecho Procesal 2018

En cualquier caso, la estimación como falta de requisitos de esa *“falta de aptitud suficiente”* habrá de interpretarse restrictivamente por quien haya de presidir el Tribunal, exigiendo un mínimo principio de prueba a fin de evitar que su mera alegación pueda convertirse en una puerta abierta para el incumplimiento del deber de participar en la institución del Jurado.

La segunda parte del nuevo párrafo dispone que *“las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido”*

El hecho de que se excluya entre quienes carecen de requisitos a las personas con discapacidad y se introduzca que *“las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado”*, al margen de lo que se pueda considerar en orden a su conveniencia, supone una importante novedad porque ha convertido lo que anteriormente consistía una falta de requisitos en un supuesto de excusa alegable voluntariamente por el afectado y de estimación necesaria por la persona que, en su día, presida el tribunal.

En consecuencia, ya no será posible la eliminación *“a priori”* de las personas con discapacidad, como sucedía con la anterior redacción, de forma que, una vez que se considere que la persona tiene la exigible a todos *“aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado”*, consistente en las tareas básicas de comprensión de las actuaciones sometidas a juicio y capacidad de adoptar una decisión, *“las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado”*, debiendo evitarse por quien presida en incurrir tanto en decisiones paternalistas como basadas en criterios de utilidad práctica como la celeridad o el coste económico derivados de su participación.

Somos conscientes de que, probablemente no se trate de una opinión políticamente correcta y vaya por delante que nos mostramos absolutamente partidarios de todo tipo de integración social, laboral,... de quienes padecen cualquier tipo de discapacidad.

No obstante, la falta de concreción del precepto que no diferencia en absoluto entre el hecho de carecer de la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado y

el grado o porcentaje de discapacidad de las personas que a partir de la última redacción pueden integrar el Tribunal del Jurado puede suponer serios inconvenientes, que no evitará, desde luego, la previsión legal de que se les deba proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, sin que el legislador concrete en forma alguna, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido.

Esta situación, sin duda alguna, puede generar problemas de todo tipo, máxime si finalmente fueran seleccionadas varias personas que se hallaran en dicha situación excepcional o especial. Nos referimos no solo a problemas de tipo logístico, de movilidad, accesibilidad, de necesidades especiales y que, dada la endémica escasez de medios de que dispone la Administración de Justicia, difícilmente se puedan facilitar de manera oportuna e inmediata (téngase en cuenta que desde la selección hasta el inicio de las sesiones del juicio oral transcurrirán apenas unos minutos o, como máximo, unas horas), inconvenientes en orden a las mayorías necesarias para la declaración de culpabilidad, a la exigida motivación de la decisión, a la concreción sobre qué tipo de profesional haya de asistir personalmente, en su caso, al jurado con limitaciones en su capacidad, a los problemas de comunicación,....

Se ha de tener en cuenta que existen determinadas discapacidades que afectan a funciones sensoriales y que pueden dificultar la adecuada valoración de las pruebas, o que precisan especiales atenciones médicas,...que no pueden suplirse facilitando los apoyos a los que se refiere el precepto reformado.

Ya anteriormente Fernández Entralgo, en relación con las personas que tuvieran problemas exclusivamente en el habla, ya advirtió que, teniendo en cuenta que, conforme dispone el art. 58.1 de la L.O.T.J., la votación será nominal, en alta voz, y por orden alfabético, votando en último lugar el portavoz, ello plantearía un serio problema a las personas que, por cualquier causa, no pudieran hablar, pero sí expresar de otro modo su pensamiento, aun cuando estuvieran, por lo demás, perfectamente capacitadas para ser jurados.

Terminaba el autor por afirmar que *“el problema es más amplio, ya que esa minusvalía dificultaría seriamente su participación en las deliberaciones, por lo que,*

por doloroso que sea, esas personas anteriormente no reunirían uno de los requisitos que para el desempeño de aquella función preveía el art. 8.5” ⁴⁷⁵

Finalmente, la nueva redacción del párrafo 5 del art. 8 de la L.O.T.J. dispone que “*las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido*”, el legislador prevé la posibilidad de que, voluntariamente, puedan acogerse, conforme establece el artículo 12 a la excusa para actuar como jurado de modo que podrán excusarse para actuar como jurado “*1. ...las personas con discapacidad*” ⁴⁷⁶ siempre y cuando, en buena lógica, dicha situación o padecimiento se justifique suficientemente, bastando para ello por lo general, como opina Narváez Rodríguez,⁴⁷⁷ con que se realice mediante documentación consistente en informes sobre tratamiento médico o psicológico, resoluciones administrativas relativas a concesión de situaciones y grado de dependencia, sentencias dictadas en procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en su caso.... Así, oídas las partes generalmente en la misma vista regulada por el art. 22 de la L.O.T.J., conecedoras de la causa invocada como excusa gracias a disponer previamente de una copia del cuestionario devuelto debidamente cumplimentado por el candidato, normalmente será apreciada y estimada por el Magistrado Presidente, generalmente al dictar el auto de resolución de excusas.

En cualquier caso, entendemos que la clave se encuentra en la correcta interpretación de la expresión “*aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado*”, de forma que, solamente a partir de que se considere que la persona goza de la misma, se habrá de permitir su intervención como jurado, al margen de la posibilidad del discapacitado de hacer uso de la nueva excusa del art. 12.1 de la L.O.T.J. y que, en caso de efectuarlo, le será necesariamente estimada.

2.- FALTA DE CAPACIDAD PARA SER JURADO (artículo 9)

No serán citados tampoco quienes acrediten documentalmente de forma previa estar:

⁴⁷⁵ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 22

⁴⁷⁶ Se modifica por la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre

⁴⁷⁷Narváez Rodríguez, Antonio. Manual del Jurado. Madrid Editorial Comares. Edición 1.(09/1995).ISBN 9788481511970 ISBN-108481511978

“1. Condenados por delito doloso, que no hayan obtenido la rehabilitación.”

Se trata de un requisito que también se exige a los miembros de la Carrera Judicial por la propia L.O.P.J, en su art. 303, por lo que, en consecuencia, se viene a equiparar a ellos el ciudadano llamado a desarrollar una función jurisdiccional.

La causa de incapacidad alcanza exclusivamente a aquellos condenados por sentencia firme por delitos dolosos, por lo que, a estos efectos, gozan de plena capacidad los penados por conductas imprudentes.

Entendemos, a diferencia de Pérez Marín, que el ciudadano incurrirá en causa de incapacidad por el mero hecho de ser condenado en firme (no bastando para ello con la existencia de una sentencia condenatoria en tanto ésta sea recurrible y, en consecuencia, carezca aún del efecto de cosa juzgada) por delito doloso o voluntariamente cometido, independientemente de que cumpla la pena efectivamente o de que se le conceda, en su caso, en beneficio de la suspensión de la ejecución de la condena.

Así, mientras la sentencia condenatoria no devenga firme el ciudadano mantendrá intacta su capacidad para formar parte del Tribunal y no podrá ser excluido, independientemente de la elevada probabilidad de ser apartado en el momento procesal de las recusaciones sin causa por parte de la acusación.

Finalmente, si con posterioridad a la celebración de la vista de excusas y antes del momento de la selección a que se refiere el art. 40 de la L.O.T.J. la sentencia condenatoria deviniera en firme, entendemos que el propio Magistrado Presidente excluirá de oficio, oídas las partes, al candidato incurso en causa de incapacidad (salvo improbable rehabilitación dado el escaso lapso temporal existente para su tramitación)⁴⁷⁸

“2. Procesados y acusados respecto de los cuales se hubiera acordado la apertura de juicio oral y quienes estuvieren sufriendo detención, prisión provisional o cumpliendo pena por delito.”

⁴⁷⁸ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 53 a 57 destaca que *“es un requisito que también se exige a los miembros de la Carrera Judicial por la propia L.O.P.J.: Art. 303. Están incapacitados para el ingreso en la Carrera Judicial los... condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento...”*

El legislador establece como causas de incapacidad situaciones que pueden resultar incompatibles con principios y garantías constitucionales tales como la presunción de inocencia, de la que deben gozar los procesados (como consecuencia de auto de procesamiento dictado en proceso ordinario por delitos graves) y los acusados respecto de los cuales se hubiera acordado la apertura de juicio oral (en el procedimiento abreviado o de enjuiciamiento rápido como consecuencia de una previa acusación provisional), así como quienes estuvieren sufriendo medida cautelar personal de detención o prisión provisional, mientras no resulte enervada por prueba de cargo suficiente.

No obstante, al margen de lo que se pueda considerar respecto de lo acertado del precepto, la L.O.T.J. declara, sin duda alguna, que quienes se hallen en alguna de las citadas situaciones procesales, a la que se añade la de quien se encuentre “*cumpliendo pena por delito*” (como la Ley no distingue, a estos efectos resulta indiferente que lo sea por la comisión de un delito grave, menos grave o leve o de naturaleza dolosa o imprudente) incurrirán en causa de incapacidad.

“3. Suspendidos, en un procedimiento penal, en su empleo o cargo público, mientras dure dicha suspensión.”

La incapacidad de los suspendidos, en un procedimiento penal, en su empleo o cargo público, mientras dure dicha suspensión supone la previa existencia de un cauce procesal penal (sin que baste para ello uno meramente administrativo sancionador) durante cuyo transcurso se haya adoptado tal medida (nunca de naturaleza de sanción administrativa disciplinaria) con carácter cautelar e independientemente de cual sea, en su caso, el resultado final de la sentencia que se dicte.

Como acertadamente advierte Pérez Marín⁴⁷⁹, probablemente el uso del término “*incapacidad*” no resulte adecuado desde el punto de vista jurídico o, cuanto menos, no guarda relación alguna con el concepto de incapacidad referido a la constatación de que una persona sufre algún tipo de problema o enfermedad de carácter físico o psíquico que

⁴⁷⁹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 53

le impide realizar de forma independiente actos cotidianos o, incluso, regir su capacidad de obrar.⁴⁸⁰

En consecuencia, las denominadas causas de incapacidad por la L.O.T.J. deben ser entendidas realmente como causas de “inhabilitación” para ejercer la función de jurado.

Se ha de entender, en consecuencia como carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente la actuación como jurados o como condición inhabilitante para desempeñar temporalmente o para realizar las funciones propias de dicho cargo.

⁴⁸⁰ Cfr. *Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y que supone la inaplicación del término “incapacidad”* :

“El Título XI del Libro Primero del Código Civil y pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», de suerte que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana. La idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que... es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad- Podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo. No se trata de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de “incapacidad” e “incapacitación” por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado.

Dentro de las medidas voluntarias adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autocuratela.

Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad.

Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias.

La institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad..., se eliminan del ámbito de la discapacidad no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada. En la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera.

En el nuevo texto se recoge también la figura del defensor judicial, especialmente prevista para cierto tipo de situaciones, como aquella en que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad, o aquella en que exista imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza.

Desde el punto de vista procedimental, cumple señalar que el procedimiento de provisión de apoyos solo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso a la declaración de incapacitación ni, mucho menos, a la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos.

Finalmente, se suprime la prodigalidad como institución autónoma, dado que los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma.”

3.- INCOMPATIBILIDAD PARA SER JURADO (artículo 10)

Como dice Gimeno Sendra, las incompatibilidades, al igual que las incapacidades, producen una exclusión permanente o definitiva del oficio del jurado, pues, en tanto estén presentes, no puede el aspirante a jurado desempeñar dicho oficio en causa alguna.

Sin embargo, las primeras no presuponen, por sí solas, la falta de capacidad para ser jurado, pues es posible que las personas incompatibles sean plenamente capaces para ser jurado.

También se distinguen de las prohibiciones, según el mismo autor, en que no guardan relación con la causa que el jurado debe enjuiciar, sino que son de signo objetivo y, por tanto, de apreciación automática.

Para Granados Calero, la incapacidad constituye una causa independiente, ajena y no deseada por quien la soporta, mientras que la incompatibilidad es propia y asumida, pudiendo abandonarse en cualquier momento la condición personal que entraña la causa.

Por otra parte, las prohibiciones de la vigente L.O.T.J. son más bien causas de abstención y recusación, las cuales pueden afectar a la deseada imparcialidad.

Las excusas son coyunturales, sitas en los derechos renunciables, a plantear por los candidatos a jurado que no incurran en incapacidad, prohibición o incompatibilidad.

Las causas de incompatibilidad, al igual que las prohibiciones e incapacidades, fortalecen la independencia, que es una manera de mejorar la justicia administrada por el Tribunal del Jurado.

Su existencia, como dice González-Cuéllar Serrano, no supone una quiebra del principio de igualdad.

El precepto que regula la «incompatibilidad para ser jurado» recoge, en doce apartados numerados, los diversos supuestos de esa situación.

Nos encontramos ante el llamado sistema de lista cerrada, que pretende ser exhaustivo, aunque resulte casi imposible poder prever todos los casos ⁴⁸¹

⁴⁸¹ Ríos Molina, Consuelo. Las incompatibilidades del artículo 10 de la Ley del Jurado. Pág. 1

Tampoco serán convocados a la vista de excusas quienes acrediten documentalmente de forma previa pertenecer a alguno de los supuestos de incompatibilidad, basados en diversos motivos que sirven de filtro legal a fin de garantizar la imparcialidad de los jurados⁴⁸²:

1. En primer lugar, se encuentran “*el Rey y los demás miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges.*”

Se basa en el hecho de ocupar puestos o cargos representativos de la Nación a los que resulta exigible el mantenimiento de la neutralidad para el correcto funcionamiento de la institución, lo que impide el desempeño de la función del jurado.

Su fundamento se encuentra principalmente en la elevada autoridad de que se trata, al hallarse al frente de la Jefatura del Estado, con importantes deberes y funciones que cumplir.

Tampoco puede olvidarse la concepción política que en España se tiene de la monarquía, persiguiendo un modelo en el que los miembros de la Familia Real, con el Rey a la cabeza, estén diferenciados de los demás ciudadanos y no participen directamente en la vida política ni en la actividad jurisdiccional, con objeto de facilitar su independencia.

Además, no se debe olvidar que, conforme dispone el art. 56.3 de la Constitución «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad», por lo que no podría desempeñar la función judicial.

2. En segundo lugar, por similar motivo, según la L.O.T.J., también serán incompatibles para el desempeño de la función de jurado los cargos:

La razón de la exclusión como jurado se halla en el rango jerárquico de estas autoridades y en el no desempeño de tareas correspondientes a los poderes del Estado.

Aunque la redacción legal exige ciertas precisiones, resulta cuestión no controvertida entre la doctrina la conveniencia de que los altos cargos del gobierno de una nación, por la importancia de su función, no puedan formar parte de un Tribunal de Jurado.

⁴⁸² Cadenas Iturriozbeitia, Arturo. Justicia y Tribunal del Jurado.

Consideramos necesario matizar el que la incompatibilidad se refiere al carácter transitorio, basado en el cargo, no en la persona, de forma que al cesar el sujeto en éste termina su causa de incompatibilidad para ser jurado

La función de interés general que realizan los afectados impide simultanearla con la tarea de participar en un Tribunal de Jurado, que puede durar varios días en diferentes sesiones, pudiendo coincidir con el trabajo legislativo.

Además, de no ser así, un ciudadano estaría participando al mismo tiempo en dos poderes políticos distintos, lo que está en contra de la conveniente separación de poderes en la concepción de nuestro actual Estado de Derecho.⁴⁸³

1.- Integrantes del Poder Ejecutivo a nivel:

a) Nacional:

“2. El Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, Directores generales y cargos asimilados.

El Director y los Delegados provinciales de la Oficina del Censo Electoral.

El Gobernador y el Subgobernador del Banco de España.”

b) Autonómico: *“3. Los Presidentes de las Comunidades Autónomas, los componentes de los Consejos de Gobierno, Viceconsejeros, Directores generales y cargos asimilados⁴⁸⁴ de aquéllas.”*

c) Local: 4. *“Los miembros electos de las Corporaciones locales”*

2.- Componentes del Poder legislativo:

“4. Los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, los Diputados del Parlamento Europeo, los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.”

3.-Perteneientes en activo al Poder Judicial y relacionados de alguna forma con la Administración de Justicia:

⁴⁸³ Ríos Molina, Consuelo. *Op. Cit.* Pág. 1-3

⁴⁸⁴ La expresión “*cargos asimilados*” consiste en una fórmula utilizada en la Administración Pública para referirse a niveles de rango equivalente y corre el riesgo de ampliar, por la vía de la designación política, la relación de personas incompatibles.

“5. *El Presidente y los Magistrados del Tribunal Constitucional.*

El Presidente y los miembros del Consejo General del Poder Judicial y el Fiscal General del Estado.

El Presidente y los miembros del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, y de los órganos e instituciones de análoga naturaleza ⁴⁸⁵*de las Comunidades Autónomas.*

6. *El Defensor del Pueblo y sus adjuntos, así como los cargos similares de las Comunidades Autónomas.*

7. *Los miembros en activo de la Carrera Judicial y Fiscal, de los Cuerpos de Secretarios Judiciales (sic), Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes(sic)* ⁴⁸⁶*y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, así como los miembros en activo de las unidades orgánicas de Policía Judicial.”*

Respecto de los L.A.J., la primera mención que hace la L.O. 5/95 sobre los “*Secretarios Judiciales*” aparece en el precepto que regula y dispone la incompatibilidad para ser jurado (Art. 10.7)

Según Sánchez-Covisa Villa, las incompatibilidades mencionadas en el artículo 10 son de naturaleza general y absoluta, estando fundadas no sólo en la preservación de los principios rectores de la función del Jurado sino también, en ocasiones, en la trascendente misión o servicio público encomendado a quien resulte afectado. No obstante, ésta, a priori asepsia en cuanto a las causas de incompatibilidad, deviene contaminada en cuanto al empleo por el legislador del término “*miembros en activo*” al referirse a los integrantes del Cuerpo de “*Secretarios Judiciales*”, entre otros.

De la lectura del artículo 10.7 de la L.O.T.J., “*a sensu contrario*”, debiera interpretarse que los miembros del Cuerpo Superior Jurídico de L.A.J. que no estén en activo, son compatibles con la función de jurado y por tanto podrían ser designados para ello.

⁴⁸⁵ Ríos Molina, Consuelo. *Op. Cit.* Pág. 4: “*La expresión alusiva en el apartado 5 a los de “análoga naturaleza” en el ámbito autonómico ha sido objeto de alguna crítica, por su abstracción ; sin embargo, pensamos que se refiere a órganos equivalentes, como Consejos Consultivos y Cámaras de Cuentas, o aquéllos que se puedan establecer en el futuro en las citadas demarcaciones territoriales*”

⁴⁸⁶ Se ha de interpretar referido a las nuevas denominaciones de los Cuerpos de Letrados de la Administración de Justicia y Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Procesal y de Auxilio Judicial, respectivamente

Esta afirmación nos llevaría a una doble reflexión:

De una parte, podría darse la circunstancia de que un L.A.J. en situación diferente a la de servicio activo, conforme dispone el art. 61 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el R.O. del Cuerpo de Secretarios Judiciales, podría ser elegido miembro del Tribunal del Jurado.

Pero, dando un paso más, el hecho de que el L.A.J. no se encuentre en activo, ya sea por encontrarse en la situación anterior, o bien en excedencia voluntaria o forzosa o incluso suspendido administrativamente por motivos disciplinarios o sancionadores (dado que si la suspensión en su empleo o cargo público hubiera sido acordada en un procedimiento penal originaría su falta de capacidad, conforme dispone el art. 11.2 de la L.O.T.J.) no supone que éste haya perdido su condición de jurista, de operador del Derecho con una experiencia acumulada. En consecuencia, la médula de la deliberación del jurado, que no es otra que nadie, durante la deliberación, pueda alzarse como jurista o experto en materia legal, debiendo fundar sus argumentos en la lógica y en la contundencia del razonamiento no técnico-jurídico, quedaría vacía de contenido al participar en la deliberación L.A.J. que, pese a no estar en servicio activo, lógicamente no estarán desactivados como conocedores del Derecho.

La especialización jurídica del funcionario es el principal dato valorado por el legislador para la proclamación de esta causa de incompatibilidad. Para su refuerzo, se abunda en el hecho de que se halle en situación administrativa de activo.

En la base de este apartado nos topamos con la esencia de la institución del Jurado, con la necesidad y conveniencia de que los miembros de este Tribunal no conozcan el Derecho y, de esta manera, según piensan algunos, administrarán justicia con mayor acierto.

Se deduce que, efectivamente, sí pueden ser jurados el Juez, L.A.J., etc., que no estén en activo, es decir, que se hallen en una situación administrativa diferente, incurriéndose por tanto en contradicción: Si se es jurista, se es siempre. No se pierde la condición de jurista al jubilarse ni al estar en situación administrativa de excedencia o de servicios especiales. El Derecho acompaña de por vida al profesional jurídico. La importancia es grande en estos casos, pues estamos ante la presunta justificación política de la figura del Jurado como medio óptimo para lograr una mejor administración de justicia.

Afirma Martín Ostos: *“si lo que se persigue es excluir del Tribunal del Jurado, entre otros, a los que poseen especiales conocimientos de Derecho (como se deduce de la incompatibilidad, sin excepción, de los profesores universitarios de disciplinas jurídicas) pensamos que, igualmente, habría que reconocer la de absolutamente todos los miembros, sin excepción, de la Administración de Justicia, ordinaria o militar, sea cual sea su situación administrativa (excedencia, servicios especiales,...)”* .

La alusión al personal al servicio de la Administración de Justicia hace innecesaria, según Pérez-Cruz Martín, *“la referencia a “Oficiales, Auxiliares y Agentes de Justicia”, (sic) pues todos ellos integran (junto a “Secretarios judiciales”- sic- y médicos forenses) el personal al servicio de la Administración de Justicia a tenor de lo dispuesto en los arts. 470 y ss. de la L.O.P.J., encuadrados sistemáticamente en el Libro VI rotulado “Del personal al servicio de la Administración de Justicia”.*

Resulta claro que con la expresión *“y demás personal al servicio de la Administración de Justicia”* se incluye al resto de los profesionales que trabajan al servicio de ésta *“dentro del grupo de personas incompatibles para el desempeño de las funciones del Jurado: asistentes sociales, psicólogos, etc., personal de los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Procesal, de Ayudantes de Laboratorio y de otro personal al servicio de la Administración de Justicia.”*

En cualquier caso, el legislador no ha querido excluir totalmente del Jurado a profesionales con conocimientos jurídicos, limitando la incompatibilidad al ejercicio efectivo de una actividad de naturaleza posiblemente incompatible.

Ello hace que resulte perfectamente posible que entre los miembros del Jurado se puedan hallar personas que anteriormente hayan desempeñado actividades relacionadas directa o indirectamente con el mundo jurídico, sin perjuicio del plus de peso que las opiniones de estos puedan tener en relación con el resto de integrantes del Tribunal durante la fase de deliberación y decisión.

La exigencia de que se encuentren en activo, o en ejercicio, según el caso, no deja de ser indiferente, ya que los conocimientos jurídicos se tienen con independencia de que se esté en ejercicio profesional o no, retirado definitivamente o sólo de modo temporal.

No tiene sentido exigir el ejercicio o la actividad profesional para estimar o no la causa de incompatibilidad, como tampoco se recoge, a partir de la reforma de noviembre 1995, las diferentes categorías de profesorado universitario, resultando a todas luces indiferente.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que los licenciados y doctores en Derecho, y los becarios de investigación, o cualquier otra categoría similar existente, o que se establezca en el futuro, disponen de los conocimientos jurídicos indicados. Si lo que se persigue es excluir del Tribunal del Jurado a los juristas, hay que hacerlo totalmente. ¿Qué diferencia existe entre un abogado en ejercicio y otro que, después de treinta o cuarenta años de vida profesional, pasa a la situación colegial de no ejerciente? ¿Y entre dos procuradores, en situaciones semejantes? Sin embargo, la Ley no declara incompatibles a todos los que tienen conocimientos jurídicos, sino solamente a quienes ejercen una actividad profesional relacionada directamente con el Derecho.

A pesar de estas u otras, objeciones a la redacción legal y a la filosofía del texto, la doctrina, desde antes de la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, insiste en reconocer la oportunidad de excluir a estos profesionales del Tribunal del Jurado (De Vega Ruiz, Gimeno Sendra, Gómez Colomer, López-Muñoz y Larraz y Serra Domínguez).

Como resumen de las diversas posiciones de los autores, transcribimos a continuación las siguientes palabras de López-Muñoz y Larraz sobre su opinión en torno a añadir en este apartado a los doctores, licenciados y diplomados universitarios en Derecho, *“puesto que aunque no ejerzan profesión jurídica o de enseñanza de dichas materias, es evidente que son "juristas" por sus especiales conocimientos y de seguro harán conocer a sus compañeros jurados tal condición para hacer prevalecer sus argumentaciones frente a los "legos"”*.

Continúa el párrafo 7, del art. 10 de la L.O.T.J., *“in fine”* recepto: *“Los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa y los Auxiliares de la Jurisdicción y Fiscalía Militar, en activo.”*

Resulta interesante el comentario de Granados Calero a la frase “*los miembros en activo de las unidades orgánicas de Policía Judicial*”, que forma parte del contenido de este apartado siete del art. 10: “*Destaca “la anómala extensión de incompatibilidad” a estos miembros, “no sólo porque estos funcionarios públicos ya van incluidos en el apartado 10 por su condición de ser miembros en activo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino por la actual indefinición estructural e incluso legal de este tipo de unidades policiales, apenas constituidas y caracterizadas por la movilidad constante de sus efectivos con respecto a cada misión o trabajo que puedan demandar los Jueces y Fiscales*”⁴⁸⁷

“8. *Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, en las Autonomías de Ceuta y Melilla, los Delegados insulares del Gobierno y los Gobernadores civiles.*

9. *Los letrados en activo al servicio de los órganos constitucionales y de las Administraciones públicas o de cualesquiera Tribunales, y los abogados y procuradores en ejercicio.*

Los profesores universitarios de disciplinas jurídicas o de medicina legal.”

Como acertadamente considera Ríos Molina, “*el legislador actual persigue con la exclusión de los anteriores, la imposibilidad de que personas con conocimientos de Derecho puedan administrar justicia, participando en un Tribunal de Jurado. La causa de incompatibilidad se encuentra directamente relacionada con alguna otra de este mismo precepto de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, en el sentido de no considerar conveniente para la esencia de la institución del Jurado, y para su buen funcionamiento, el hecho de que intervengan juristas que puedan aportar su conocimiento especializado.*

La exigencia de que se encuentren en activo, o en ejercicio, según el caso, no deja de ser indiferente, ya que los conocimientos jurídicos se tienen con independencia de que se esté en ejercicio profesional o no, retirado definitivamente o sólo de modo temporal.”

⁴⁸⁷ Granados Calero, Francisco. El Jurado en España. Valencia, 1995, pág. 169

*“10. Los miembros en activo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.*⁴⁸⁸

En cuanto a los miembros en activo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a que alude al párrafo 10, desde hace tiempo se ha venido recogiendo en el ordenamiento jurídico español la incompatibilidad de los miembros del Ejército con el desempeño del cargo de jurado; muchas veces, los autores han coincidido con esa postura. Sin embargo, incomprensiblemente, en este apartado solamente son mencionados los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con la condición de que se encuentren en la situación administrativa de activos.

Ríos Molina dice: *“La exclusión se basa en las funciones de prevención y represión del delito que practican estos funcionarios, con la posibilidad de que hayan intervenido en la investigación del delito objeto de ese proceso y, teóricamente, en la detención del acusado sometido a juicio oral ante el Tribunal del Jurado, pudiendo afectar a su obligada imparcialidad.*

El apartado comentado no introduce diferencias entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, excepción hecha de la citada situación de actividad y tampoco debemos introducirlas nosotros...”

“11. Los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.”

En su magnífico estudio, Ríos Molina reflexiona y concluye: *“Pensamos que esta causa de incompatibilidad se fundamenta más en la naturaleza de la propia función laboral que en la dificultad de ausencia del trabajo para poder participar en un Tribunal de Jurado. Se desea evitar el caso de que un funcionario de prisiones intervenga en un proceso penal, como miembro de un Jurado, y, al mismo tiempo, desempeñe su labor en un centro en el que el investigado esté preso, o que, ya condenado, éste sea internado a continuación en ese centro.”*

La Ley no hace distinción sobre las diferentes situaciones administrativas en que puede encontrarse el funcionario.

A pesar del texto, nos planteamos la duda sobre la conveniencia o no de su exclusión en aquellos estados administrativos en que el funcionario difícilmente volverá a encontrarse con el condenado-interno en un Centro Penitenciario.

⁴⁸⁸ Ríos Molina, Consuelo. *Op. Cit.* Págs. 7 y 8

Según Gimeno Sendra, *“el legislador ha olvidado, incomprensiblemente, diferenciar a los funcionarios en activo de los que no lo estén, como hace, en este mismo precepto, en otros supuestos de funcionarios, «razón por la cual los miembros del cuerpo de instituciones penitenciarias no podrán ejercitar la función de jurado ni siquiera cuando se hallen en excedencia o cuando sean jubilados”*.

En este caso, como dice Pérez Marín, el legislador pretende que el Jurado sea integrado por ciudadanos carentes de formación jurídica y que se hallen en ejercicio activo. Trata de evitar que el Jurado se convierta en una instrucción de escabinos, formada conjuntamente por profesionales en ejercicio y por ciudadanos legos en Derecho.⁴⁸⁹

En cualquier caso, una vez cesen en aquellos cargos o actividades la incompatibilidad, vinculada a su ejercicio en activo, de dejará de serles de aplicación.

4.- Componentes del Cuerpo diplomático y asimilados: *“12. Los Jefes de Misión Diplomática acreditados en el extranjero, los Jefes de las Oficinas Consulares y los Jefes de Representaciones Permanentes ante Organizaciones Internacionales.”*

Continúa Ríos Molina: *“...la existencia de este último apartado está completamente justificada. El cargo de que se trata y su residencia fuera del territorio nacional explican la dificultad de formar parte de un Tribunal de Jurado. En el supuesto de que la Organización Internacional tuviera su sede oficial en España, la cualidad del cargo exime de cualquier obligación de esta clase.*

Obligar a estos representantes nacionales a formar parte de un Tribunal de Jurado, supondría en unos casos un alto costo económico y en todos ellos el abandono de importantes funciones”.⁴⁹⁰

4.- PROHIBICIÓN PARA SER JURADO (artículo 11)

El artículo 11 establece un elenco de causas relativas (que en la Ley se denominan prohibiciones), que incapacitan para ser jurado en un juicio concreto en atención al interés que la persona pueda tener en el proceso, bien por ser parte activa o pasiva del mismo; bien por haber intervenido en él como testigo, perito, fiador o intérprete; bien

⁴⁸⁹ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 59

⁴⁹⁰ Ríos Molina, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 9

por tener cierta relación con quien sea parte en la causa o con el Magistrado-Presidente, Fiscal, “*Secretario Judicial*”, abogado o procurador que intervenga en el proceso.

Estas causas de incapacidad relativa, a diferencia de las causas de incapacidad absoluta que operan desde el inicio del proceso de selección de los jurados, no impiden al sujeto adquirir la condición de candidato a jurado, pero sí intervenir en el tribunal que conozca del concreto proceso penal para el que se encuentra incapacitado, de modo que despliegan su eficacia en un momento posterior a la inclusión inicial en las listas de candidatos a jurados.⁴⁹¹

Las causas de prohibición para ser jurado se diferencian de las incompatibilidades en que se basan en circunstancias que impiden el desempeño de la función del jurado para un proceso concreto pero no excluyen, con carácter general, esta posibilidad.

Se omitirá la citación de quienes acrediten documentalmente de forma previa pertenecer a alguno de los supuestos de prohibición.

“Nadie podrá formar parte como jurado del Tribunal que conozca de una causa en la que...”

A) Ser parte en el proceso: *“1. Sea acusador particular o privado, actor civil, acusado o tercero responsable civil.”*

Se refiere a las partes del proceso en su aspecto material, no a representantes procesales no asistentes jurídicos.

Se trata de garantizar la objetividad e imparcialidad del órgano sentenciador; no se puede ser juez y parte.

B) Mantener *“con quien sea parte alguna de las relaciones a que se refiere el artículo 219, en sus apartados 1 al 8, de la L.O.P.J. que determinan el deber de abstención de los Jueces y Magistrados.”*

Se trata de garantizar la objetividad e imparcialidad del órgano sentenciador y viene a equiparar a los jurados con los miembros de la Carrera Judicial.

⁴⁹¹ Del Pino Carazo, Ana. La participación popular en la Administración de Justicia (La acción popular. Los Tribunales Consuetudinarios. El Jurado).

En consecuencia, no pueden ser miembros del Jurado por causa de prohibición quienes:

1.- Tengan con las partes *“vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o representante del Ministerio Fiscal “*

2.- Tengan *“vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.”*

3.- Sean o hayan sido *“defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas “*

4.- Estén o hayan sido *denunciados o acusados por alguna de las partes como responsable de algún delito siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.”*

Tras la reforma operada en el Código Penal tras la L.O.1/2015 que sustituyó la denominación de “faltas” por la de “delitos leves” se deben entender incluidos los responsables de cualquier delito, del tipo que sea.

La clara falta de imparcialidad despliega sus efectos desde el momento en que la denuncia es admitida y se incoa procedimiento penal.

Por el contrario, si finalmente la resolución fuera condenatoria la causa de prohibición se convertiría en causa de incapacidad del art. 9, 1ª.

5.-Hayan *“sido sancionados disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.”*⁴⁹²

6.- Hayan *“sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo “*

Ser Abogado, Procurador o Fiscal se considera genéricamente causa de incompatibilidad que se transforma en causa de prohibición cuando la función se lleva a cabo en relación con un proceso concreto o se hallan en activo.

⁴⁹² Introducida por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre

“*A sensu contrario*”, cuando estos profesionales ya no estuvieren en activo y su posible elección como candidatos a jurado tuviera lugar en una causa en que la que fuera parte quien ya lo fue en un proceso anterior en el que aquellos intervinieron podrían incurrir en causa de prohibición.

En cuanto a los testigos y peritos que intervinieron no podrán ser elegidos jurados en proceso posterior en el que sea parte quien lo fue en el precedente.

7.- Sean o hayan “*sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.*”

8.- Tengan “*pleito pendiente con alguna de las partes*”

9.- Tengan “*amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.*”

C) Tener vinculación con los órganos (entendiendo incluidos tanto el Magistrado-Presidente del Tribunal como el miembro del Ministerio Fiscal o el propio L.A.J. que intervengan en la causa) o partes intervinientes en el proceso (abogados o procuradores) el vínculo de parentesco o relación a que se refieren los apartados 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 11 del artículo 219 de la L.O.P.J.:

1.- “*El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.*

2.- *El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.*

3.- *Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.*

4.- *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.*

7.- *Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.*

8.- *Tener pleito pendiente con alguna de éstas.*

11.- *Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia*”

D) Haber “*intervenido en la causa como testigo, perito, fiador o intérprete*” (Art. 11.4 L.O.T.J.)

E) Tener “*interés, directo o indirecto, en la causa*”. (Art. 11.5 L .O.T.J.)

5.- EXCUSAS PARA ACTUAR COMO JURADO (artículo 12)

Advierte Pérez Marín que, además de las causas de incapacidad, incompatibilidad y de prohibición, el legislador incluye en este apartado una serie de circunstancias que pueden ser alegadas voluntariamente por el candidato, si lo considera oportuno, y que, en el caso de ser apreciadas o estimadas determinarían su exclusión del Tribunal.

Nos hallamos ante situaciones de un reconocido un derecho del ciudadano a excusarse voluntariamente de forma que, en caso de no invocar esta excusa, podrá continuar participando en el proceso de selección.

La proporción más elevada de candidatos citados a la vista, precisamente denominada de “*excusas*” suele hallarse en este grupo.

En idéntico sentido, Del Pino Carazo⁴⁹³ afirma que el catálogo de excusas previsto en el artículo 12 no constituye “*númerus clausus*”, puesto que se incluye una cláusula residual, conforme a la cual, como se detallará, podrán excusarse quienes acrediten cualquier causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado.

Dadas las funciones encomendadas al L.A.J., se propone “*de lege ferenda*” la expresa atribución del señalamiento del día y hora para la vista de las excusas, advertencias o recusaciones presentadas, citando a las partes y a quienes hayan expresado advertencia o excusa, excepto a quienes, habiendo invocado falta de requisitos o hallarse incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad o alegado excusa, lo hayan acreditado suficientemente y de forma objetiva.

No obstante, en ocasiones estas causas han de ser objeto de valoración judicial y resulta conveniente escuchar al candidato bajo principio de intermediación y

⁴⁹³ Del Pino Carazo, Ana *Op Cit.*

contradicción, con intervención de las partes para tratar de conocer el verdadero alcance de la pretendida prohibición, máxime cuando se funda en apreciaciones subjetivas, tales como amistad, interés,...y, a tal fin, será citado a la vista de excusas.

Como se anticipó, por razones de sistemática conviene destacar que, en la práctica diaria, no serán citados a la vista aquellos cuya excusa se ampare en datos objetivos, debidamente acreditados en cualquiera de las formas admitidas en Derecho:

“Artículo 12. Excusa para actuar como jurado. Podrán excusarse para actuar como jurado:”

A) No serán citados a la vista de excusas

“1. Los mayores de sesenta y cinco años y las personas con discapacidad”

a) Los mayores de sesenta y cinco años:

Quienes superen esta edad tienen derecho de carácter discrecional y voluntariamente renunciabile a ser jurados, de forma que, si no desean ejercitarlo inicialmente en el momento de serle comunicado en resultado del sorteo bienal, con el fin de ser excluidos de la lista y, en consecuencia, de la totalidad de los sorteos de causas del bienio, bastará con que la acrediten en cada caso concreto, incluso si alcanzaran la edad una vez iniciado el periodo de validez bienal de la lista, pudiendo hacer valer la excusa en ese preciso momento.

Bastará con aportar simple fotocopia de su Documento Nacional de Identidad, para proceder a su exclusión de forma automática e inmediata de cara a una posterior selección.

El legislador no fijó una edad máxima para desempeñar la función de jurado.

Parece lógico que, a estos efectos, y dadas las condiciones físicas y síquicas que ordinariamente posee la ciudadanía, debiera incrementarse el máximo de edad de excusa voluntaria, de forma que resultara obligatorio ser jurado para quienes no hubieran cumplido setenta años.

b) Las personas con discapacidad:

Como se indicó detalladamente al referirnos a los requisitos para ser jurados, hasta la reforma operada por Ley Orgánica 1/ 2017⁴⁹⁴, las personas con discapacidad se hallaban excluidas por falta de requisitos según el derogado artículo 8.5 de la L.O.T.J. que exigía “no estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de Jurado”.

Al desaparecer este requisito, tras la reforma del precepto, lo que originariamente constituía un supuesto de falta de requisito se transformó en una excusa de naturaleza voluntaria. Así, estas personas tienen derecho a participar en la institución del Jurado, si bien pueden libremente excusarse ni no desean hacer uso de ese derecho, de forma que, si lo expresan así y acreditan en forma suficiente sus padecimientos, serán excusados sin necesidad de citación ni, por ende, asistencia a la vista de excusas.

“2. Los que hayan desempeñado efectivamente funciones de jurado dentro de los cuatro años precedentes al día de la nueva designación.”

Quienes acrediten por ejemplo, mediante el certificado que por duplicado expidió el L.A.J. al final de su intervención, acreditando que actuaron efectivamente.

Según la doctrina mayoritaria y mi modesta opinión, la excusa alcanza tanto a los jurados titulares como suplentes y en los cuatro años precedentes tienen derecho a excusarse con éxito de su participación.

En cuanto a la fecha que se ha de tener en cuenta a efectos de cómputo de este plazo entendemos que será la del día en que efectivamente dio por finalizada la intervención del jurado, normalmente una vez leída el acta de votación, conforme dispone el art. 66 de la L.O.T.J., sin perjuicio de la muy excepcionalmente posible disolución formal del Tribunal tras la tercera devolución del acta, al amparo de lo establecido en el art. 65 de la misma norma.

Realmente, a lo largo de más de veinte años y prácticamente 400 causas de este tipo en mi destino profesional no conocí ningún caso en el que hubiera de acudir a tan frustrante solución.

⁴⁹⁴ “5. Contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado. Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido.” (Se modifica el apartado 5 por la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre.)

Tratándose de un dato objetivo, no habrá necesidad de que ratifiquen su excusa en el acto de la vista.

Dada su consideración de derecho del ciudadano a excusarse voluntariamente, en caso de no invocar esta excusa, podrá continuar participando en el proceso de selección.

En la práctica resulta relativamente excepcional que, quienes ya han actuado con anterioridad como jurados, hagan uso de la excusa, resultando más habitual su deseo de repetir la experiencia vivida, siempre que exista entre ambas un lapso prudencial de tiempo.

“5. Los que tengan su residencia en el extranjero”

Se trata del último de los supuestos de excusa que no suelen ser objeto de citación a la vista, por los ya indicados motivos de sentido común, de forma que, acreditada documentalmente la residencia en el extranjero, serán excluidos por auto sin necesidad de comparecer a la misma, en aras a evitar los inconvenientes que el solo traslado a la vista de excusas acarrearía al ciudadano.

El legislador para considerar aplicable esta excusa no exige duración temporal alguna de la situación de residencia en el extranjero quedando incluidos tanto quienes se hallen habitualmente fuera de España como quienes se encuentren en esa situación de forma ocasional, independientemente del motivo.

Pérez Marín puntualiza que, tratándose de una excusa, si el candidato residente en el extranjero no la invocara en tiempo y forma, estaría obligado a comparecer al acto de la selección del Tribunal, con el considerable coste que los gastos de viaje le acarrearían a la Administración de Justicia.

Finalmente, no ha de confundirse esta excusa consistente en tener residencia en el extranjero, contemplada en el artículo 12, 5º y susceptible de ser invocada voluntariamente por el candidato, con la falta de requisito del artículo 8, 4º, consistente en ser vecino, al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia en que el delito se hubiere cometido, que habrá de apreciarse de oficio o a instancia de parte.

B) Serán citados a la vista de excusas:

Quienes se hallen incurso en alguna de las siguientes excusas del artículo 12, dada su naturaleza subjetiva que precisan de valoración por parte del Magistrado Presidente tales como:

“3. Los que sufran grave trastorno por razón de las cargas familiares.”

Se trata de una cuestión interpretativa sobre lo que puede entenderse *“grave trastorno”* que ha de ser objeto de valoración por el Magistrado Presidente en cada caso concreto, en base a criterios de igualdad.

“4. Los que desempeñen trabajo de relevante interés general, cuya sustitución originaría importantes perjuicios al mismo.”

Al igual que sucede en el supuesto anterior habrán de ser objeto de valoración por quien haya de presidir el juicio tanto el *“relevante interés general”* del trabajo desempeñado como la imposibilidad o grave dificultad para realizar la sustitución del candidato que se pretende excusar.

“6. Los militares profesionales en activo cuando concurran razones de servicio.”

La estimación de la excusa exige la concurrencia acreditada de los requisitos de tratarse de militares profesionales, que se hallen en situación de servicio activo y que razones de servicio justifiquen la exención del deber de ser jurado al candidato por parte del Magistrado Presidente.

“7. Los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado.”

Nos hallamos ante la denominada *“cláusula residual o genérica”* que permite alegar cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado, siempre que la acrediten suficientemente.

El precepto se interpreta en la práctica de forma que se estima la excusa cuando el desempeño de la función del jurado le implicara considerable trastorno al candidato que la alega, en el eventual supuesto de que le fuera desestimada.

Por ejemplo, en cuanto a la objeción de conciencia, según apunta Gómez Colomer⁴⁹⁵, la tendencia ha sido admitir veladamente la objeción de conciencia, aceptando la excusa alegada por el candidato, bajo el argumento de ser preferible excluir a quien está en contra del Jurado o de su participación en el mismo como Juez, en aras de conseguir un Jurado idealmente imparcial.

Según Montejo García Mochales⁴⁹⁶, citando al anterior, la L.O.T.J. no establece una consideración clara pero parece que su postura es contraria a la objeción debido al principio de seguridad jurídica. La ley obliga a todos mientras no prevea expresamente una excepción, y en base a los intereses colectivos, los cuales determinan para ciertos miembros de la comunidad que no pueden oponerse a ello.

Según Gómez Andrés, pese a lo dicho, la propia Ley del Jurado parece otorgar una solución a la objeción de conciencia, a saber el artículo 12.7 permite alegar *“cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado”*, dejando de esta forma la puerta abierta para otras excusas no recogidas en el precepto de la Ley, y sin poder afirmar por ello el carácter tasado de las excusas legales.

Hay razones para poder mantener que la objeción de conciencia se puede alegar al amparo de este precepto 12.7 de la Ley: de una parte, los debates parlamentarios previos a la aprobación de la Ley del Jurado apuntaron en esta dirección y, por otra, el tenor literal del precepto parece comprender los casos en los que el designado como jurado se vea presionado por imperativos de conciencia, lo que puede suponer un verdadero óbice para desarrollar correctamente la función de impartir justicia

La cuestión no es baladí y ha llegado al Tribunal Constitucional: STC 216/1999, de 29 de noviembre, publicada en «BOE» núm. 310. Suplemento de 28 de diciembre de 1999. El Tribunal Constitucional mantuvo que *“es una excusa que solo puede ser acogida con objeto de evitar la selección pero no impedirá la inclusión del candidato a jurado en la lista bienal.”*

Según Gómez Andrés *“Abogacía del Estado y Fiscal informaron en el sentido siguiente: el artículo 125 CE no configura expresamente como deber el prestar la*

⁴⁹⁵ Gómez-Colomer, Juan Luis en sus obras: El Jurado español: Ley y práctica. ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312 y El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado, Civitas, Madrid, 1996

⁴⁹⁶ Montejo García-Mochales, Guillermo. La figura del Jurado en Europa. Estudio comparativo en España, Inglaterra y Alemania. Directora: Prof. Sara Díez Riaza Madrid, Junio 2018, Pág. 6 a 15

función de jurado, pero es perfectamente ajustado a la Constitución que, según ha hecho la Ley Orgánica 5/1995, el desempeño de la función de jurado se modele como derecho y deber. Actuar como jurado sería así un deber impuesto por el legislador, un deber “subconstitucional”, al que no cabe sustraerse invocando motivos de conciencia. En suma, los motivos de conciencia sólo podrán oponerse para eximirse de cumplir un deber general cuando así lo permita expresamente el legislador democrático y en los términos en que lo permita. Verdad es que la Constitución no prohíbe establecer legislativamente los motivos de conciencia como excusa para ser jurado, pero hasta que el legislador no lo haga expresamente no hay razón para entender que el artículo 16.1 CE impone interpretar el artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995 en el sentido de que los motivos de conciencia han de bastar para excusarse como jurado.

Si la libertad ideológica, por regla general, no excusa del cumplimiento de deberes establecidos por normas legales, no parece que ésta sirva de fundamento suficiente —a efectos de entenderla vulnerada por la no estimación de la excusa— para configurar una objeción de conciencia no prevista expresamente.”⁴⁹⁷

6.- CELEBRACIÓN DE LA VISTA. EXCUSAS Y RESOLUCIÓN

La formulación de advertencias sobre carencia de requisitos, causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición, alegación de excusas y recusaciones a que se refiere el art. 22 constituyen actos procesales sometidos a la resolución del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado y el único procedimiento previsto para ello pasa por la convocatoria de vista, práctica en el acto de las diligencias propuestas y resolución dentro del plazo de tres días

Como mantiene Sánchez Melgar, el procedimiento posterior a la formulación de advertencias sobre carencia de requisitos, causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición, alegación de excusas y recusaciones es muy simple, y se reduce a los siguientes pasos:

a) Señalamiento de la vista de excusas, advertencia o recusación y citación (Artículo 22)

⁴⁹⁷ Gómez Andrés, Alfonso. La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado. Boletín Ministerio de Justicia 1864. Pág. 20 .

“El Magistrado-Presidente señalará día para la vista de la excusa, advertencia o recusación presentada, citando a las partes y a quienes hayan expresado advertencia o excusa. Practicadas en el acto las diligencias propuestas, resolverá dentro de los tres días siguientes”

b) Citaciones para la vista:

Se citará a las partes y a los que hayan presentado advertencia o excusa.

Se plantea la cuestión de si habrá que citar al candidato a jurado afectado por la recusación, pues en el tenor literal de la Ley, si la recusación procede exclusivamente de una de las partes no habrá de ser citado el candidato a jurado afectado, solución que consideramos desacertada, pues nadie mejor que él para admitir la causa alegada o realizar las manifestaciones que tenga por conveniente.

Por otro lado, se citará a los testigos propuestos en las pruebas ofrecidas por las partes (y admitidas por el Magistrado-Presidente) y se recabará la documentación que se haya declarado igualmente pertinente.

En este momento debe darse traslado a las demás partes para que puedan también proponer pruebas, en caso de interesarles, aunque la Ley nada diga sobre el particular.

Esta vista no tiene plazo de señalamiento ni de celebración, pero se practicará en cuanto haya tiempo de efectuar las citaciones oportunas y recabar la documentación necesaria de las oficinas interesadas, y en todo caso, a la mayor brevedad, para dar tiempo, en su caso, a la realización del nuevo sorteo para completar la lista de los candidatos a jurados, toda vez que, no se olvide, la causa ya se encuentra señalada para un día determinado.

Cuando algún candidato (lo que en la práctica habitual suele representar aproximadamente una cuarta parte de los treinta y seis extraídos en el sorteo) hubiera alegado voluntariamente alguna de las excusas que contiene el art. 12 o bien alguna de las partes hubiera formulado recusación al amparo del art. 21, se señalará, generalmente mediante diligencia de ordenación del L.A.J., día y hora para la celebración de la vista de excusas, que tendrá lugar en audiencia pública bajo la dirección del Magistrado Presidente.

Las representaciones procesales de las partes serán citadas en la forma ordinaria, con la peculiaridad de que a la citación se adjuntarán las copias de los últimos cuestionarios recibidos en la Oficina del Jurado.

Pese a la denominación de “*vista de excusas*” no solo serán convocados los ciudadanos candidatos a jurados que alegaron excusa sino también los que fueron objeto de recusación por las partes, además de quienes invocaron falta de requisitos o hallarse incurso en causa de prohibición, incapacidad o incompatibilidad.

Igualmente, serán convocados, si bien de forma muy excepcional, los medios de prueba personal propuestos en tiempo y forma por las partes y previamente admitidos por el Magistrado Presidente.

En la práctica, como se apuntó, tan solo se cita a la vista aquellos candidatos que alegan causa de excusa o cualquier otro tipo de óbice para ser jurados (no solo excusa) que haya de ser objeto de valoración subjetiva por parte del Magistrado Presidente.

En consecuencia, resulta aconsejable evitar la convocatoria y asistencia de aquellos que pueden estar incurso en impedimentos de carácter objetivo, independientemente de que su petición también conste en el acta y de que sea resuelta finalmente en el auto a que se refiere el art. 22.

Así, siguiendo un criterio basado en el sentido común, no suelen ser objeto de citación ni, en consecuencia, obligados a ratificar su impedimento, aquellos ciudadanos candidatos a jurados que invocan y acreditan documentalmente, como anexo al cuestionario cumplimentado o en cualquier momento previo a la vista de excusas.

Siguiendo a Del Pino Carazo, existe una especie de presunción “*iuris tantum*” de concurrencia de requisitos en los candidatos: En el modelo español, la idoneidad moral de los jurados, esto es, su aptitud necesaria, parece presumirse, pues, ante la espinosa cuestión del desempeño óptimo de su labor contemplada en el art. 41 (“*apreciando sin odio ni afecto las pruebas y resolver con imparcialidad*”) y considerada como aptitud necesaria sin la cual la institución se ve abocada al fracaso, la L.O.T.J., se decanta por una concepción de imparcialidad como el resultado de una combinación entre:

a) La elección aleatoria. Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral efectuarán un sorteo por cada provincia dentro de los quince últimos días del mes de septiembre de los años pares (Arts. 13-23).

b) El filtro legal referido a requisitos (art. 8), incapacidades (Art. 9), incompatibilidades (Art. 10), prohibiciones (Art. 11) y excusas (Art. 12).⁴⁹⁸

En la práctica, a estos efectos, a la hora de convocar para asistencia a la denominada en la práctica vista de excusas, a la que se citará:

- i. no solo, como previene expresamente el art. 22, “ *a las partes y a quienes hayan expresado advertencia o excusa,* “
- ii. sino también a quienes, en base a los datos aportados por
 - a. los propios interesados,
 - b. las partes o
 - c. terceras personas,
pudieran:
 - a. Carecer de alguno de los requisitos legalmente exigidos para ser jurado
 - b. Hallarse incurso en causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición,
 - c. Haber alegado excusa
 - d. Haber sido objeto de recusación por alguna de las partes

En este momento se ha de discriminar entre supuestos:

1. De naturaleza subjetiva, que efectivamente habrán de ser citados a vista a fin de que, en su caso, ratifiquen a presencia judicial y ante las partes, lo manifestado por escrito en el cuestionario, de forma que, en el caso de que, estando correctamente citados no asistieran a la misma serán tenidos por renunciados en su pretensión de ser excluidos en esta fase procesal.

⁴⁹⁸ Del Pino Carazo, Ana. La participación popular en la Administración de Justicia. La acción popular. Los Tribunales consuetudinarios. El Jurado.

2. En los que existe causa de excusa o cualquier otro tipo de óbice de carácter objetivo para ser jurados y que apenas han de ser objeto de valoración subjetiva por parte del Magistrado Presidente, por lo que, en consecuencia, resulta aconsejable evitar la convocatoria y asistencia de aquellos que pueden estar incurso impedimentos de carácter objetivo, independientemente de que su petición también conste en el acta y de que sea resuelta finalmente en el auto a que se refiere el art. 22,

c) Celebración y desarrollo de la vista de excusas

La L.O.T.J. no establece expresamente la consecuencia de la incomparecencia injustificada del candidato que formuló excusa si bien, en la práctica forense, su ausencia suele equipararse a desistimiento de su petición y, en consecuencia, conlleva la desestimación de la excusa y el mantenimiento de su citación al acto del juicio oral que venía señalado, acto al que deberá acudir obligatoriamente.

En la práctica la inasistencia de alguna de las representaciones no motiva la suspensión de la vista.

Si se trata de valorar excusas formuladas por el propio candidato la vista se continuará con los profesionales que asistan al acto.

Si el candidato hubiera sido objeto de recusación y el recusante no compareciera injustificadamente a la vista se entiende que habrá de ser tenido por decaído y desistido en la recusación formulada.

Finalmente, en cuanto a la intervención o actuación de las partes en la vista de excusas, la L.O.T.J. apenas aclara nada, si bien, la mecánica en la práctica forense, por aplicación analógica de las normas de celebración de vistas, será la siguiente:

Nada se dice sobre el particular, aunque entendemos que comenzará con la audiencia del recusado, si es que ha sido citado judicialmente. En caso contrario, su comparecencia es casi obligada, pues la parte recusante le habrá llamado, siendo una incógnita en calidad de qué comparecerá, toda vez que ni es testigo de su propia recusación, ni aún es jurado de la causa, para la que, sin embargo, ya ha sido designado como candidato a ser jurado, por lo que entendemos comparecerá simplemente como “*candidato a jurado*”.

En primer lugar, abierto el acto y una vez el candidato, a preguntas del Magistrado Presidente, ratifique y, en su caso, aclare o amplíe datos sobre su excusa, se concederá la palabra a la acusación (princiando por el Ministerio Fiscal, si ejercitara la acusación), continuando por la defensa, a fin de poder preguntar, a la vista de las copias de los cuestionarios facilitados, sobre la situación que motiva la excusa.

Oída la persona candidata sobre su alegación, se concederá la palabra a las partes, nuevamente por su orden, princiando por las acusaciones, para que informen, sin necesidad de justificación alguna, acerca de su parecer sobre la estimación o la desestimación de la excusa.

Con el fin de evitar situaciones incómodas o desagradables tanto para el candidato como para los profesionales, se recomienda que este último trámite de informe por las partes sea requerido por la persona que presida el acto tras haber ordenado abandonar la sala al candidato particular.

Practicadas las pruebas, tampoco se prevé la audiencia de las partes, sino la resolución del incidente (art. 22), pero creo indispensable, por elementales razones constitucionales, hacer un turno de alegaciones finales que comenzarán por el recusante, oyéndose a continuación al Ministerio fiscal y resto de acusaciones y defensas, declarando el Magistrado- Presidente vista la excusa, advertencia o recusación para su resolución.

Dado que en el informe no se precisa justificar su sentido, se aconseja que la opinión de la parte en orden a la estimación o desestimación de excusas subjetivas, en caso de duda, tenga en cuenta la cantidad disponible de candidatos sin excusa. Debe ser así dado que, pese a lo prevenido teóricamente en el artículo 23, si como consecuencia del resultado del auto resolviendo las excusas quedara el número reducido a menos de veinte candidatos, no habría más remedio que suspender y dejar sin efecto el señalamiento del juicio, ante la premura de tiempo y la necesidad de contar con un lapso temporal lo suficientemente amplio como para realizar el nuevo sorteo complementario, remitir documentación, cumplimentar y devolver cuestionarios, señalar nueva vista de excusas,...con los graves inconvenientes derivados, teniendo en cuenta que, en un elevado porcentaje, se trata de causas con presos preventivos.

d) Resolución

De la vista se levantará acta y, seguidamente, se resolverá mediante auto, que se dictará en los tres días siguientes, acerca de la estimación o desestimación.⁴⁹⁹

El auto será notificado en forma ordinaria, con antelación suficiente al acto del juicio oral, a las partes personadas y al ciudadano que formuló excusa.

Aunque nada diga la Ley, compartimos la opinión de Sánchez Melgar en cuanto a que tampoco creemos que la resolución de tales cuestiones debería producirse en pieza separada (o ramos separados) para cada uno de los candidatos a jurados cuestionados, por pura cuestión de orden procesal, si bien la vista puede señalarse (y en la práctica habitual así sucede) el mismo día para todas las cuestiones pendientes de resolver, celebrándose sucesivamente y en unidad de acto.

e) Recursos

Según Carmona Ruano, el art. 22 no dice de modo expreso si contra esta resolución cabe o no recurso, si bien, entiende que, *“por analogía con el art. 38.4, tampoco en este caso cabrá recurso alguno, aunque sí protesta a efectos del recurso posterior contra la sentencia”*.⁵⁰⁰

Guarda la Ley silencio respecto de los recursos que puedan caber contra dicha resolución, si bien cualquiera que sea la resolución del Magistrado-Presidente se llevará a efecto inmediatamente, ya que el contenido del art. 23 no deja dudas al respecto.

Cabe también, aunque no se exprese, la oportuna protesta durante el desarrollo de la vista, o la intención de no conformarse, al ser notificado de dicha resolución, a los efectos que puedan derivarse en la apelación o en la casación. Así se expresa la Ley al regular la recusación causal o con causa en el acto previo a la constitución del Tribunal del Jurado (art. 38.4)

7.- NUEVO SORTEO PARA COMPLETAR LA LISTA DE CANDIDATOS DESIGNADOS PARA UNA CAUSA (Artículo 23)

⁴⁹⁹ Fernando Gómez de Liaño González, Fernando. El Proceso ante el Tribunal del Jurado (I): Principios rectores de la L.O. 5/1995. Competencia. Estatuto jurídico del Jurado. Procedimiento de selección de los jurados.

⁵⁰⁰ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 44

“1. Si, como consecuencia de la resolución anterior, la lista de candidatos a jurados designados para una causa quedase reducida a menos de veinte, el Magistrado-Presidente dispondrá que el Letrado de la Administración de Justicia proceda al inmediato sorteo, en igual forma que el inicial, de los jurados necesarios para completar dicho número, entre los de la lista bienal de la provincia correspondiente, previa convocatoria de las partes, citando a los designados para el día del juicio oral.

2. A los candidatos a jurados así designados les será, asimismo, de aplicación lo dispuesto en los artículos 19 a 22 de esta Ley.”

Se trata de una previsión de celebración de un sorteo complementario para completar el número mínimo de veinte candidatos una vez excluidos al menos dieciséis por motivos diversos del total de los treinta y seis obtenidos originariamente en el sorteo.

En la práctica habitual, dada la proximidad existente de ordinario entre la fecha de la celebración de la vista de excusas y su resolución y la fecha del juicio oral, fechas entre las que no suelen mediar más de quince días naturales, por motivos obvios, llegados a esta situación, la suspensión del señalamiento del plenario es altamente probable por no decir casi segura, debido al escaso margen temporal de que se dispone para señalar fecha de nuevo sorteo complementario, remisión de documentación por parte de los nuevos candidatos extraídos, devolución de cuestionarios, alegación de impedimentos,...

No obstante, la necesidad de segundo sorteo por este motivo es muy poco frecuente en la práctica, representando porcentajes nada significativos.

Cancio Fernández ⁵⁰¹afirma acertadamente que se establece en este precepto un mecanismo precautorio, que pretende asegurar la presencia de un número suficiente de candidatos a jurados para el día en que deba tener lugar la constitución del Tribunal. Para ello, la norma dispone la celebración de un nuevo sorteo cuando la lista de candidatos para la causa quedase reducida a menos de veinte, una vez resueltas las advertencias, excusas y recusaciones del artículo 22.

⁵⁰¹ Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del secretario judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín el Ministerio de Justicia nº 1890 Pág. 8

De Frutos Virseda,⁵⁰² siguiendo este argumento, señala que, para el supuesto de que se planteara la contingencia que prevé el artículo 23, debería suspenderse la vista del juicio oral que ya se tenía señalada con anterioridad, dada la imposibilidad material de efectuar un nuevo sorteo, con todos los trámites ya vistos -citación con entrega de cuestionario, devolución de cuestionario, vista de excusas...— antes del día señalado para el juicio oral.

Resulta de interés, en cuanto al número de candidatos a jurados a obtener en el sorteo complementario a que se refiere el artículo 23 las opiniones basadas en la práctica forense tanto del mismo autor, como de Sánchez Melgar⁵⁰³,... que compartimos totalmente, y resaltan que una interpretación literal del precepto, en el sentido de celebrar el sorteo para la designación de los jurados necesarios para completar el número de veinte, conduciría al mismo problema planteado, pues la concurrencia de nuevas excusas, advertencias o recusaciones podría reducir a menos de veinte el número de candidatos exigidos. Por todo ello, debería en este nuevo sorteo, sortearse para un número de candidatos igual al que falte para completar la cifra de treinta y seis iniciales, pues de este modo habría más posibilidades de que después de resolver las excusas con causa, se tenga un número superior a veinte para continuar con el proceso de selección de jurados.

⁵⁰² Cancio Fernández, *Op. Cit.* Pág. 12, citando a De Frutos Virseda en El proceso selectivo del jurado en la LO 5/95, Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998. Pág. 386

⁵⁰³ Constitución del Tribunal del Jurado. Por Julián Sánchez Melgar. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Editorial La Ley 22057/2001. Pág. 7

CAPÍTULO SÉPTIMO. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

1.- CONCURRENCIA DE LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL DEL JURADO Y RECUSACIÓN DE CANDIDATOS A JURADOS (Artículo 38)

En el día y hora señalados para la selección de los candidatos, (generalmente a partir de las diez horas a fin de facilitar la llegada de quienes precisan utilizar el transporte público para trasladarse desde los pueblos lejanos hasta la capital de la provincia donde tiene su sede la Audiencia Provincial en que se prevé la celebración del juicio), en primer lugar, se pasará lista por parte del funcionario de Auxilio Judicial, a fin de comprobar el número e identidad de los asistentes (que, en muchas ocasiones comparecerán acompañados de familiares en labores de lo que podríamos denominar “*apoyo moral*”) siguiendo el orden de la lista facilitada por la Oficina del Jurado y, seguidamente, serán invitados a pasar y tomar asiento en la zona de la Sala de Vistas destinada al público.

Antes de iniciar formalmente el acto y de acceder quien lo presidirá resulta conveniente que el L.A.J., pese a que la L.O.T.J. no lo prevea expresamente, dirija a los ciudadanos unas breves palabras de bienvenida al Palacio de Justicia, informando resumidamente acerca del resultado tanto del sorteo bienal como el realizado para cada causa, del estatuto jurídico de los jurados, sus derechos y deberes, funciones, previsión aproximada de duración del juicio desde el día de la selección hasta la disolución del Tribunal con la lectura del acta de votación, cuestiones de tipo logístico relativas a horarios de desplazamientos, necesidades de alojamiento, manutención,...y también sobre el papel de cada uno de los intervinientes e identificando a cada uno de ellos (Magistrado Presidente, Ministerio Fiscal, L.A.J., Abogados de acusación y defensa, funcionario de Auxilio Judicial, personal laboral,...).

Asimismo, extraoficialmente, los ciudadanos serán preguntados sobre si, pese a las explicaciones anteriores, mantienen dudas de cualquier tipo y si desean plantear excusas (en su sentido más amplio), incompatibilidades, prohibiciones o incapacidades sobrevenidas con posterioridad a la devolución del cuestionario o a la vista de excusas (aclarando a los candidatos que no se trata de una segunda oportunidad de volver a plantear excusas en su sentido más amplio – abarcando también prohibiciones, incapacidades o incompatibilidades- ya resueltos desestimatoriamente tras la celebración de la vista de excusas).

En ese momento, el L.A.J. se limitará a tomar nota de las personas que han advertido de la existencia de esas nuevas circunstancias y dará cuenta de ello a quien presida el acto a fin de que, una vez constituido y abierto formalmente el mismo, se vayan aproximando individualmente al estrado para alegar reservadamente y sin publicidad (a fin de preservar la intimidad del interesado) ante la persona que presida, y que, tras escucharlo, dará traslado o cuenta a las partes de la novedad alegada al objeto de que se pronuncien, en forma similar a la vista de excusas, sobre si consideran suficientemente justificado el impedimento sobrevenido como para excluir del sorteo a esa persona, resolviendo seguidamente y de plano el Magistrado Presidente.

Antes de la iniciación del juicio oral, el Magistrado Presidente tendrá que resolver cuestiones preliminares o problemas de índole procesal a fin de que el juicio oral, se desarrolle de manera correcta.

El artículo 38. 1. dispone: *“El día y hora señalado para el juicio se constituirá el Magistrado que haya de presidir el Tribunal del Jurado con la asistencia del L.A.J. y la presencia de las partes.*

Seguidamente, la norma diferencia entre dos posibles escenarios en atención al número de candidatos a jurados asistentes al acto y, sus consecuencias, como se verá, tienen suma relevancia en la prosecución del trámite:

1. *“Si concurriesen al menos veinte de los candidatos a jurados convocados, el Magistrado-Presidente abrirá la sesión.*
2. *Si no concurriese dicho número, se procederá en la forma indicada en el artículo siguiente.”*

En el primer supuesto, el artículo 38 de la L.O.T.J. indica que el día y hora señalado el Magistrado Presidente, asistido presencialmente del L.A.J. y con la asistencia de las partes, abrirá la sesión, tras haber comprobado que al menos han concurrido veinte candidatos a jurado de los treinta y seis inicialmente obtenidos del sorteo para cada causa⁵⁰⁴

Prosigue el precepto en su párrafo segundo: *“2. El Magistrado-Presidente interrogará nuevamente a los jurados por si en ellos concurriera falta de requisitos,*

⁵⁰⁴ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862

alguna causa de incapacidad, incompatibilidad, prohibición o excusa prevista en esta Ley.”

Se dispone que, en primer lugar, el magistrado-presidente interrogue *"nuevamente"* (sic)⁵⁰⁵ a los jurados, por si en ellos concurre alguna causa de incapacidad, incompatibilidad, prohibición o excusa.

Verger Grau considera que el empleo del adverbio “nuevamente” parece un error ya que, previsiblemente quien preside no tuvo ocasión de interrogar a los jurados con anterioridad.

A continuación, podrán hacer lo propio las partes, directamente o a través del Magistrado Presidente, si bien interrogando a los candidatos a jurados exclusivamente si en ellos concurre alguna causa de incapacidad, incompatibilidad, prohibición o excusa: *“También podrán las partes por sí o a través del Magistrado-Presidente interrogar a los jurados respecto a las materias relacionadas en el párrafo anterior.”*

El legislador en este momento concede a las partes una nueva oportunidad de recusación con causa, indicando el sencillo trámite a seguir para su resolución: *“3. También las partes podrán recusar a aquellos en quienes afirmen concurre causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición.*

Las recusaciones se oirán y resolverán en el propio acto por el Magistrado-Presidente, ante la presencia de las partes y oído el candidato a jurado afectado.

4. El Magistrado-Presidente decidirá sobre la recusación, sin que quepa recurso, pero sí protesta a los efectos del recurso que pueda ser interpuesto contra la sentencia.”

En el supuesto de concurrencia de veinte o más prejurados o candidatos se abre la sesión de constitución del Tribunal del Jurado, con el fin de seleccionar y designar a los nueve titulares y a los dos suplentes; con tal finalidad se pasa al interrogatorio de todos los prejurados asistentes, de forma sucesiva e individual a cada uno de ellos.

Este interrogatorio tiene una doble finalidad:

⁵⁰⁵Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág. 13.

- ✓ Objetiva, determinar si los prejurados reúnen los requisitos legales para serlo, o están incurso de causas de incapacidad, incompatibilidades o prohibiciones legales y
- ✓ Subjetiva, que las partes acusadoras y defensoras penales puedan optar por aquellos prejurados que consideren más proclives a sus respectivas tesis, seleccionando y designando a los jurados titulares y a los suplentes.

Nos encontramos en la fase o procedimiento para las recusaciones objetivas, de forma que, abierta la sesión por el Magistrado-Presidente, con asistencia de las partes que lo deseen, en audiencia a puerta cerrada, se procede al interrogatorio oral de los candidatos, documentándolo en acta que redactará el L.A.J., auxiliado por el personal correspondiente.

Deben ser interrogados aislada y separadamente unos de otros.

El Magistrado-Presidente y las partes interrogan a los prejurados.

Se pueden proponer las pruebas que puedan practicarse en el acto y se podrán realizar las alegaciones que estimen pertinentes.

Finalmente, las recusaciones habrán de basarse en alguno de los motivos recogidos en los arts. 8 a 11 de la L.O.T.J.

Sin perjuicio de la posible grabación de la imagen y el sonido y de lo que será objeto de más detenido análisis en el apartado del acta del juicio oral, en el acta documentadora de este concreto trámite se harán constar, sucintamente, las preguntas, respuestas, incidencias y protestas, en su caso.

El Magistrado-Presidente resolverá "*en el propio acto*" (por lo que entendemos que en este caso no será necesario dictar auto) inmediatamente después de oír a los prejurados afectados y haciendo constar en el acta la resolución sobre cada uno.

El Magistrado-Presidente de oficio podrá apreciar cualquiera de los motivos de falta de requisitos (art. 8,) causa de incapacidad (art. 9) y de incompatibilidad (art. 10) mientras que, por el contrario, las prohibiciones (art. 11) solamente podrán ser alegadas por las partes penales.

La resolución puede ser estimatoria o desestimatoria.

La estimación excluyendo a los jurados, puede ser:

- a. Absoluta, lo que provocará la baja o exclusión del candidato en la lista bienal, lo que tendrá lugar en los supuestos de falta de capacidad (art. 8), incapacidades (art.9) e incompatibilidades (art. 10); o
- b. Relativa, es decir, que afectará únicamente para esa causa, tratándose de causas de prohibición (art. 11) o de excusas (art. 12)

Contra la resolución estimatoria o desestimatoria, de las causas de recusación alegadas, no cabe recurso autónomo o independiente.

Sí cabrá en su caso, recurso contra la sentencia que se dicte siempre que se hubiese formulado protesta y hubiese podido ser determinante en el veredicto el voto de la persona recusada sin éxito dependiendo del resultado numérico del mismo.⁵⁰⁶

Cancio Fernández se pronuncia en sentido diferente afirmando que en el artículo que estamos examinando prevé el interrogatorio del Magistrado Presidente a los candidatos a jurados, pero no dispone el texto legal si ese interrogatorio debe ser individual o se puede practicar conjuntamente a todos los candidatos en un mismo acto. Mantiene que, en principio parece que no hubiese ningún problema, en aras de la agilidad del trámite, para que fuese formulada la pregunta de modo general y colectivamente, salvo que si alguno de los candidatos manifestare alguna causa de incapacidad, prohibición o excusa prevista en la Ley, procediera su interrogatorio de modo individual.

Entendemos que, en este supuesto y dado que la causa invocada por el candidato pudiera tener carácter íntimo o personal, dicha información deberá tratarse con la suficiente reserva, de manera que, una vez se tenga noticia de que determinados candidatos desean realizar algún tipo de alegación (información facilitada previsiblemente por parte del L.A.J. que, finalizadas sus palabras de bienvenida o introducción, habrá preguntado a los ciudadanos presentes si desean alegar cualquier tipo de impedimento sobrevenido).

⁵⁰⁶ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Incluido en el número monográfico sobre Juicio por jurado: experiencia y revisión de Estudios de Derecho Judicial 96 – 2006. (Directores: Enrique Bacigalupo Zapater y Miguel Carmona Ruano) Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid), 2007. Pág. 14

En la misma línea, Francisco Javier Fabregat Vera en la obra El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-243, tomo 5, Editorial La Ley 11875/2001. Pág. 11

En la práctica forense, el L.A.J. dará cuenta a quien presida el acto de la existencia de ciudadanos que desean poner de manifiesto algún hecho o situación relevantes y novedosos (dación de cuenta limitada a las personas, sin que sea aconsejable preguntar anticipadamente por el motivo concreto).

Una vez dada cuenta al Magistrado Presidente, éste ya constituido en Sala, con asistencia del citado fedatario y de las partes, ordenará al funcionario de Auxilio Judicial que mande aproximarse individualmente al estrado a la persona a la que, con la exigible reserva, se interrogará por el motivo de su alegación, dando traslado de la respuesta a las partes a fin de que se pronuncien por su orden acerca de si consideran que la alegación ha de tenerse en cuenta a efectos de su participación en el sorteo aleatorio posterior a que se refiere el art. 39 de la L.O.T.J.

Como muy acertadamente advierte de Frutos, nada dice la actual Ley respecto de aquellos candidatos a jurados que no devuelven el cuestionario cumplimentado.

Se deduce que si han recogido el cuestionario han quedado citados para la vista del juicio oral, por lo que en el supuesto de que no comparezcan el día y hora señalados para la vista del juicio oral, el magistrado-presidente del Tribunal del Jurado les podrá imponer la multa prevista en el art. 39.2.

Puede ocurrir que acudan a referida citación sin haber devuelto el cuestionario cumplimentado. En dicho caso será el magistrado-presidente o los abogados de las partes intervinientes en el juicio, en el trámite previsto en el art. 38.2, los que tendrán que interrogar al candidato a jurado para obtener, al menos, los mismos datos que se habrían obtenido si hubiese contestado a las preguntas del cuestionario.⁵⁰⁷

Aunque el precepto omite cualquier referencia al respecto, huelga decir que todo el desarrollo del acto habrá de documentarse bajo la fe pública judicial del L.A.J., de conformidad con lo que dispone la L.O.P.J.

Hay que destacar que la actividad que se desarrolla en este momento no tiene nada que ver con el acta del juicio oral a que se refiere el artículo 69 y de la que el L.A.J. entregará copia a las partes y a los jurados en los términos del artículo 53.3.

⁵⁰⁷ De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial LA LEY 22919/2001. Pág. 9

Sánchez Melgar, Julián, en la misma posición, en su obra Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Ed. La Ley 22057/01. Pág. 6 y ss.

Sin perjuicio de la posible grabación de la imagen y el sonido y de lo que será objeto de detenido análisis en el apartado correspondiente a la documentación del juicio oral, el acta deberá comenzar haciendo mención al lugar, día, hora, Magistrado-Presidente y partes asistentes al acto.

A continuación deberá hacerse constar los nombres de todos los candidatos a jurados comparecidos y las sanciones que se impongan a los no comparecidos, documentándose asimismo las preguntas de los distintos interrogatorios a los candidatos a jurados.

El acta que también contendrá las incidencias surgidas a los efectos del posterior recurso del artículo 38.4, se cerrará cuando el Magistrado- Presidente decida inmediatamente y de plano sobre las recusaciones, firmándose, salvo excepcional grabación, por éste, las partes y el L.A.J.

Discrepamos del autor y mantenemos que no será precisa la firma de los candidatos a jurados comparecidos.⁵⁰⁸

En ese momento, según se disponga de veinte candidatos o no, respectivamente se pasará al sorteo del artículo 40 o se procederá conforme dispone el artículo 39.⁵⁰⁹

2.- FORMA DE COMPLETAR EL NÚMERO DE CANDIDATOS JURADOS Y POSIBLES SANCIONES (artículo 39)

Como se indicó en el apartado anterior, el artículo 38, regulador de la concurrencia de los integrantes del Tribunal del Jurado y recusación de candidatos a jurados, establece: *“1. El día y hora señalado para el juicio se constituirá el Magistrado que haya de presidir el Tribunal del Jurado con la asistencia del Secretario y la presencia de las partes.*

Si concurriesen al menos veinte de los candidatos a jurados convocados, el Magistrado-Presidente abrirá la sesión.

Si no concurriese dicho número, se procederá en la forma indicada en el artículo siguiente.”

⁵⁰⁸ Cancio Fernández, Raúl C. *Op. Cit.* Pág. 14

⁵⁰⁹ Dorado Picón, Antonio. Las actas en la L.O. 5/95, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Madrid 1997. Boletín el Ministerio de Justicia nº 1890 Pág. 14

Para este segundo supuesto, el artículo 39 prevé la forma de completar el número mínimo de candidatos a jurados y posibles sanciones:

“1. Si, como consecuencia

✓ de la incomparecencia de algunos de los candidatos a jurados convocados, o
✓ de las exclusiones que se deriven de lo dispuesto en el artículo anterior,
no resultasen al menos veinte candidatos a jurados, se procederá a un nuevo señalamiento dentro de los quince días siguientes.

Se citará al efecto a los comparecidos y a los ausentes y a un número no superior a ocho que serán designados por sorteo en el acto de entre los de la lista bienal. Si las partes alegasen en ese momento alguna causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición de los así designados que fuese aceptada por el Magistrado-Presidente sin protesta de las demás partes no recusantes, se completará con un nuevo sorteo hasta obtener la cifra de los ocho complementarios.”

Carmona Ruano Magistrado, analizando el art. 39.1 dice que el precepto dispone que, en caso de alegación de alguna causa de incapacidad, incompatibilidad, o prohibición que afecte a alguno de los candidatos designados de forma suplementaria, *“que fuese aceptada por el Magistrado-Presidente, sin protesta de las demás partes no recusantes”*, se completará la cifra mínima con nuevos sorteos adicionales.

Parece desprenderse de tal regulación que basta la mera protesta para que quede sin efecto la aceptación por el Magistrado-Presidente de la recusación inmediata formulada, en cuyo caso, se tendrá al designado en el sorteo como candidato y se le citará, siguiéndose respecto de él el proceso ordinario de citación con remisión de cuestionario, posibilidad de alegaciones y recusación, vista, etc. ⁵¹⁰

Prosigue el artículo 39: *“2. El Magistrado-Presidente impondrá la multa de 25.000 pesetas (sic) al candidato a jurado convocado que no hubiera comparecido a la primera citación ni justificado su ausencia. Si no compareciera a la segunda citación, la multa será de 100.000 a 250.000 pesetas (sic).*

⁵¹⁰ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 45

Al tiempo de la segunda citación, el Magistrado-Presidente acordará que se les advierta de la sanción que les puede corresponder si no comparecen.”⁵¹¹

Pérez Marín añade, entendemos que con acierto, que en todas las citaciones, y no solo en la segunda, se advertirá a los candidatos convocados de las posibles sanciones pecuniarias que, en caso de incomparecencia injustificada, pudieran imponérseles. Añadimos a ello que, pese al tenor literal tal advertencia deberá llevarse a cabo de forma automática por el funcionario comunicador sin necesidad de que el Magistrado Presidente lo acuerde expresamente.

“En la determinación de la cuantía de la segunda multa se tendrá en cuenta la situación económica del jurado que no ha comparecido”

En cuanto a las sanciones a los candidatos a jurado que no comparecieran (art. 39.2), entendemos que, tanto en este caso, como en el resto de los supuestos en los que se puede imponer sanción de naturaleza administrativo- disciplinaria (no penal) por incumplimiento de las obligaciones que lleva consigo la designación como candidato o como jurado, el régimen de tal sanción estará sometido a lo que establece el art. 194 de la L.O.P.J.⁵¹²

Gutiérrez Carbonell ⁵¹³ mantiene que, teniendo naturaleza administrativa estos actos de constitución del Tribunal del Jurado, ésta será la vía adecuada. Entiende que cabe el llamado recurso administrativo ordinario ante el propio Magistrado-Presidente y contra su resolución el desafortunadamente llamado “recurso” contencioso administrativo, donde podrá discutirse tanto la procedencia de la multa, como su cuantía (exclusivamente respecto de las segundas sanciones, que no son fijas).

Sería conveniente, “*de lege ferenda*” que se recogiera la advertencia legal mencionada en el art. 19 y que existiese una expresa remisión a la legislación

⁵¹¹ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 107

⁵¹² Art. 194 L.O.P.J.: “1. Se hará constar en el acta el hecho que motiva la sanción, la explicación que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por quien presida el acto.

2. Contra el acuerdo de imposición de sanción podrá interponerse en el plazo de tres días recurso de audiencia en justicia ante el propio juez, Presidente o Letrado de la Administración de Justicia, que lo resolverá en el siguiente día.

Contra el acuerdo resolviendo la audiencia en justicia o contra el de imposición de la sanción, si no se hubiese utilizado aquel recurso, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá, previo informe del Juez, Presidente o Letrado de la Administración de Justicia que impuso la sanción, en la primera reunión que se celebre”

⁵¹³ Gutiérrez Carbonell, Miguel *Op. Cit.*, Pág. 11.

administrativa en materia de recursos frente a, para recurrir las sanciones, sin olvidar el establecimiento expreso de la preceptiva audiencia previa al sancionado.

Finalmente, debe tenerse en cuenta la posible aplicación del art. 463, apartados 1 y 3 del CP⁵¹⁴, por delito de obstrucción a la justicia, a los jurados incomparecientes contumaces, cuando ello provoque la suspensión del Juicio Oral.

Conforme dispone el artículo 39. 3. L.O.T.J., *“si en la segunda convocatoria tampoco se obtuviera el número mínimo de jurados concurrentes, se procederá de igual manera que en la primera a sucesivas convocatorias y sorteos complementarios, hasta obtener la concurrencia necesaria.”*

Sánchez Melgar ⁵¹⁵dice que, aunque el párrafo tercero del art. 39 no está nada claro, entiende que se repiten los pasos señalados en el art. 39.1 (realización de un nuevo sorteo, citación a los nuevos y antiguos candidatos a jurados para un nuevo señalamiento y citación de todos los demás intervinientes en el juicio oral, esto es, acusados, testigos y peritos) *“hasta obtener la concurrencia necesaria”*.

Pérez Marín acertadamente afirma que, si en esta segunda comparecencia, alguna de las partes recusara sin que las demás se opusieran y el número de candidatos quedara nuevamente reducido a menos de veinte, se celebraría un nuevo sorteo hasta completar el número de candidatos a jurado y se volverá a sortear a los candidatos complementarios, repitiéndose la operación tantas veces como fuera necesaria hasta lograr alcanzar ese número mínimo.

El precepto finaliza diciendo: *“En todo caso, se adoptarán las medidas necesarias respecto de los medios de prueba propuestos para hacer posible su práctica una vez constituido el Tribunal del Jurado (Art. 39.4 L.O.T.J.)”*.

⁵¹⁴ “Art.463.

1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.

3. Si la suspensión tuviera lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial, se impondrá la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años.(Se modifican los apartados 1 y 3 por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre)

⁵¹⁵ Sánchez Melgar, Julián en *Op. Cit.* Pág. 9 y 10.

Sánchez Melgar, con magnífico criterio, mantiene que, en este caso, acusados, testigos y peritos, (a los que nosotros añadiríamos también los jurados asistentes) deberán recibir una explicación clara de lo ocurrido y de las razones que motivan la suspensión.

Resueltas las incidencias sobrevenidas por resultar nuevas o de nuevo conocimiento se procederá a iniciar el sorteo, introduciendo el L.A.J. los nombres de los candidatos presentes, siempre que al menos sean veinte.

En caso contrario, el L.A.J. suspenderá la celebración del sorteo y se deberá proceder a completar el número mínimo de candidatos mediante la celebración de un nuevo sorteo informático aleatorio complementario de un número no superior a ocho (aunque, en buena lógica, creemos que sería más oportuno hacerlo en la cifra que reste entre los treinta y seis candidatos iniciales y los que realmente han asistido sin impedimento, a fin de reducir las posibilidades de que la situación se reitere).

Pérez Marín es partidaria de que, en este supuesto, se vuelvan a sortear otros treinta y seis candidatos, criterio del que discrepamos dado que ello motivaría la exclusión de candidatos originarios en quienes no concurrió impedimento alguno para proceder a su exclusión⁵¹⁶

En cualquier caso, esta incidencia con toda la seguridad provocará la suspensión del juicio oral, obligando a convocar un nuevo señalamiento, posponiendo la vista por un plazo establecido legalmente en quince días, si bien la experiencia práctica aconseja hacerlo con un lapso temporal de al menos treinta días hábiles necesarios para enviar los cuestionarios y documentación a los nuevos candidatos, su cumplimentación y devolución por estos a la Audiencia Provincial, señalamiento, en su caso, de vista de excusas y su resolución mediante auto.

3.- SELECCIÓN DE LOS JURADOS (Artículo 40)

“1. Si concurriese el número suficiente de jurados, se procederá a un sorteo sucesivo para seleccionar a los nueve jurados que formarán parte del Tribunal, y otros dos más como suplentes.

⁵¹⁶ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 107.

2. *Introducidos los nombres de los jurados en una urna, serán extraídos, uno a uno, por el Secretario quien leerá su nombre en alta voz.*

3. *Las partes, después de formular al nombrado las preguntas que estimen oportunas y el Magistrado-Presidente declare pertinentes, podrán recusar sin alegación de motivo determinado hasta cuatro de aquéllos por parte de las acusaciones y otros cuatro por parte de las defensas.*

Si hubiere varios acusadores y acusados, deberán actuar de mutuo acuerdo para indicar los jurados que recusan sin alegación de causa. De no mediar acuerdo, se decidirá por sorteo el orden en que las partes acusadoras o acusadas pueden formular la recusación, hasta que se agote el cupo de recusables.

El actor civil y los terceros responsables civiles no pueden formular recusación sin causa.

4. *A continuación se procederá de igual manera para la designación de los suplentes. Cuando sólo resten dos para ser designados suplentes, no se admitirá recusación sin causa.”*

Verger Grau mantiene, entendemos que sin ninguna base legal que, “*de producirse en el interrogatorio un número mayor de prevenidos que de recusaciones sin causa previstas por la ley, pero fundadas en la falta de imparcialidad descubierta en el interrogatorio, y no pudiera formarse el jurado de 11 ciudadanos imparciales, lo propio, parece, sería retroceder al trámite del art. 39 LJ y proceder a un "nuevo señalamiento" para sorteo hasta obtener 11 jurados imparciales (art. 39.3 LJ). Todo antes que permitir una notoria violación de la presunción de inocencia*”.⁵¹⁷

Resueltas las incidencias sobrevenidas por resultar nuevas o de nuevo conocimiento se procederá a iniciar el sorteo, introduciendo el L.A.J. los nombres de los candidatos presentes, siempre que al menos sean veinte. De lo contrario, como se indicó, se deberá proceder a completar el número mínimo de candidatos mediante la celebración de un nuevo sorteo informático aleatorio complementario de un número no superior a ocho (aunque, en buena lógica, sería más lógico y útil hacerlo obteniendo la cifra que reste entre los treinta y seis candidatos iniciales y los que realmente han asistido sin impedimento).

⁵¹⁷ Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado, Pág. 14

Esta incidencia con toda la seguridad provocará la suspensión del juicio oral, obligando a convocar un nuevo señalamiento, posponiendo la vista por un plazo establecido legalmente en quince días, si bien la experiencia práctica aconseja hacerlo con un lapso temporal de al menos treinta días hábiles necesarios para enviar los cuestionarios y documentación a los nuevos candidatos, su cumplimentación y devolución por estos a la Audiencia Provincial, señalamiento, en su caso, de vista de excusas y su resolución mediante auto.

Con carácter previo, en orden al principio de publicidad aplicable con carácter general al acto del juicio oral, según se deduce, “*a sensu contrario*”, del tenor del art. 43 de la L.O.T.J., conviene destacar que los actos preparatorios del juicio oral no son públicos sino que se tienen lugar a puerta cerrada o, cuanto menos, bajo una publicidad restringida.

Así, pese a que autores como Cancio Fernández o Gutiérrez Carbonell afirman la norma guarda silencio al respecto⁵¹⁸, en el acto del sorteo manual o de insaculación, se permitirá la presencia limitada a los profesionales que asisten jurídicamente a las partes, a los acompañantes de los candidatos y a quienes acrediten interés legítimo, tales como estudiantes universitarios en prácticas y estos en número reducido, excluyendo, en cualquier caso, la denominada “*publicidad externa*” relativa a medios de publicidad.

La restricción de publicidad será aún mayor en el momento de la entrevista individual reservada y, en su caso, de la recusación sin causa, limitando por lo general (y salvo excepciones aisladas) la asistencia a quien presida el acto, los Abogados (y, en su caso, Procuradores, lo que sucede muy excepcionalmente) de acusación y defensa y L.A.J.

No obstante, como aduce Cancio Fernández, existen al respecto diferentes interpretaciones:

Los partidarios de que la selección de jurados se celebre a puerta cerrada, argumentan para ello lo dispuesto en el artículo 41.3 de la Ley, que dice: “*El Magistrado- Presidente, cuando todos hayan jurado o prometido, mandará comenzar la*

⁵¹⁸ Cancio Fernández, Raúl *Op. Cit.* Pág. 15

Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por Jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral. Pág. 22 y ss.

audiencia pública”. Por ello mantienen que si se ordena comenzar la audiencia pública, es porque hasta ese momento el proceso de selección se ha de celebrar a puerta cerrada.

Por el contrario, De Frutos Virseda, discrepa de esa opinión y lo argumenta sobre los siguientes razonamientos:

El primero de ellos, porque *“el proceso de selección finaliza en el momento procesal a que se refiere el artículo 40 de la Ley, ordenando incluso que se levante acta de lo ocurrido. De ese modo, la selección y el juramento se constituyen como momentos procesales distintos e independientes, documentados individualmente, por lo que estima que si el legislador hubiese querido que el trámite de selección se celebrase a puerta cerrada, lo habría consignado en el artículo 40 y no en el 41, que desarrolla un trámite ulterior y diferente al de selección.*

Un segundo bloque de argumentos contra la celebración del sorteo en audiencia pública se centra en que el tipo de interrogatorio debe realizarse en un ambiente que invite a un diálogo sin reservas y este objetivo no podrá conseguirse si el examen se realiza en audiencia pública o, incluso, en presencia del resto de los candidatos, ya que en tales circunstancias las respuestas buscan los estándares, cuando no ocultan la propia convicción.”

En consecuencia, quienes mantienen esta postura insisten en la lógica de que estas sesiones tengan el carácter de reservadas, limitando la asistencia a las partes, siempre bajo la dirección del Presidente y la fe pública del L.A.J.

Los críticos a este argumento y partidarios de la publicidad de la entrevista afirman que, aunque el acto se celebrase a puerta cerrada, el candidato, amparándose en los derechos fundamentales apuntados, se puede negar a contestar a cualquier pregunta que afecte a su ideología, religión, creencias o pueda afectar a su honor, intimidad personal, familiar o personal y a su propia imagen. Luego, continúan argumentando, el que la selección de los jurados se celebre a puerta cerrada o en audiencia pública, por sí solo, no va a facilitar el que el candidato a jurado conteste a este tipo de preguntas.

De Frutos Virseda ⁵¹⁹ partidario de la máxima publicidad (de lo que, modestamente, discrepamos), mantiene que *“la vista ha de ser pública, como todo el proceso de selección, en el que deberá primar la transparencia y publicidad, como característica*

⁵¹⁹ De Frutos Virseda, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 15

fundamental del mismo.... No sólo las partes interesadas, sino también todos los ciudadanos, somos titulares del derecho a conocer la elección de un determinado jurado que ha de juzgar a un conciudadano nuestro; siendo, además, la publicidad, el principio general en el proceso penal. Por el contrario, no comparto la idea de que al celebrarse esta vista en audiencia pública los candidatos a jurados se van a retraer al contestar las preguntas que les formulen el Ministerio Fiscal y los abogados de las partes. La experiencia me dice que el candidato a jurado, cuando se somete al interrogatorio de los abogados de las partes, se abstrae de las personas que le rodean y únicamente se centra en quién le interroga y en los restantes miembros del Tribunal, sin importarle para nada si en la sala de vistas hay público o no. De hecho, en la mayoría de los procesos de selección celebrados en la Audiencia Provincial de Madrid, al acto de selección previsto en el art. 40, concurren jueces y fiscales en prácticas, abogados e, incluso, en alguna ocasión, estudiantes del último curso de Derecho, y nunca los candidatos a jurados han manifestado la más mínima protesta, ni tan siquiera sugerencia, de haberse sentido coaccionados por ello, al contestar las preguntas que les formulan los abogados de las partes actuantes en el proceso.”

Compartimos con De Frutos que esta última circunstancia resulta igualmente coincidente en la práctica habitual de celebración del acto de selección de jurados en la Audiencia Provincial de Sevilla y en el hecho de que en ningún caso los candidatos a jurados han manifestado la más mínima objeción a la presencia de tales interesados privilegiados en su calidad de público, al llevar a cabo la entrevista mantenida con las partes actuantes en el proceso.

No obstante, Cancio Fernández estima ⁵²⁰que “*las posturas descritas no son enteramente opuestas, en el sentido de que la postulación de que el acto se celebre a puerta cerrada, no busca tanto la salvaguarda de los derechos fundamentales de los candidatos indicados, cuyo ejercicio por descontado, es indiferente al modo de celebración, sino la evitación en la medida de lo posible, de conductas estereotipadas que pudieran generarse en el caso de una celebración pública, teniendo en cuenta que no podemos conocer la susceptibilidad de los candidatos ni su actitud frente a un interrogatorio que sin duda puede cohibir al sujeto que lo padece.*”

⁵²⁰ Cancio Fernández, Raúl C. *Op. Cit.* Pág. 16

Introducidas que hayan sido en la urna las papeletas nominativas conteniendo los nombres de los candidatos a jurados o prejurados presentes dará comienzo el sorteo, en audiencia pública, y con la asistencia de la persona que presida el acto, de las partes y los candidatos asistentes, extrayendo el L.A.J., uno a uno, de la citada urna y de modo manual y aleatoriamente, un primer grupo formado por las nueve primeras papeletas correspondientes a los candidatos, leyendo en alta voz su nombre y apellidos.

Para Cancio Fernández ⁵²¹ en este aspecto sería *“necesaria la articulación entre el principio de publicidad que debe informar cualquier actuación judicial y los derechos constitucionalmente protegidos del honor, intimidad, propia imagen, así como de la libertad ideológica y religiosa, de los artículos 16 y 18 de la CE”*, sin olvidar el deber de protección de datos de los candidatos a jurados

A mayor abundamiento, considera López Muñoz Larraz que *“es inoportuno y hasta perjudicial para la seguridad, que se vocean los nombres de los prejurados, especialmente en la fase final, cuando ya extraídos pasan a convertirse de hecho y de derecho en los jurados actuantes”*.

Entiende este autor que no hay necesidad de esa identificación pública cuando bastaba y sobraba la identificación que hiciera el L.A.J. como fedatario judicial⁵²²

De forma muy excepcional y por desconocimiento, en ocasiones algún Magistrado Presidente carente de experiencia en la celebración de este trámite ha pretendido que se extrajeran todos los nombres de los candidatos presentes, fueran entrevistados sucesivamente y, finalizada en su totalidad, se procediera por las partes al ejercicio de las recusaciones. Tal práctica ha de rechazarse rotundamente dado que, de proceder así, desaparecería el carácter aleatorio del sorteo, desvirtuando su propia naturaleza, lo que, en suma, pudiera provocar la declaración de nulidad de la decisión.

Discrepamos absolutamente, en consecuencia, de lo afirmado por Gutiérrez Carbonell⁵²³ cuando afirma que el L.A.J. ante el Magistrado-Presidente, presentes las partes, extraerá, cada vez una papeleta, leyendo su nombre, hasta que se terminen éstas,

⁵²¹ Cancio Fernández, Raúl C. *Op. Cit.* Pág. 15

⁵²² López Muñoz Larraz, Gustavo. Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, B.O.E. n.º 122 de 23 de mayo de 1995 (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de la fiscalía y síntesis gráficas), Dykinson, Madrid, 1995.

⁵²³ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006 1 Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral. Pág. 17

dado que, de seguir tan dinámica de entrevista a la totalidad de asistentes, desaparecería cualquier naturaleza aleatoria del sorteo, quedando la interrogante exclusivamente limitada al orden de realización de la entrevista.

Dará comienzo la selección mediante una entrevista reservada con cada candidato, entrevista que se llevará a cabo en una habitación independiente y contigua a la Sala de Audiencia, denominada Sala de Deliberaciones.

Los ciudadanos irán pasando individualmente por el orden sucesivo en que su nombre fue extraído de la urna y, tras dirigirse brevemente al entrevistado quien presida, dará la palabra a las partes, principiando por el Ministerio Fiscal, si formulara acusación, continuando con los Abogados de la acusación y finalizando por los de la defensa.

Resulta aconsejable llevar a cabo esta entrevista practicada fuera de estrados sin el revestimiento o uso de toga por quienes, en condiciones ordinarias de audiencia pública lo harían, conforme dispone el art. 187 de la L.O.P.J.⁵²⁴, a saber: Magistrado-Presidente, Ministerio Fiscal, Abogados y L.A.J.

De esta forma, se podrá lograr que el ciudadano a entrevistar vea reducido parte de su temor reverencial y responda con mayor serenidad y sinceridad a las preguntas que se le formulen. A ello contribuye, por ejemplo, que la persona que preside, comience la entrevista con preguntas intrascendentes sobre el tiempo, el lugar donde vive, su

⁵²⁴ “Art.187.1. En audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y Procuradores usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango”, (sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Publicado en B.O.E. de 19/09/2020 y entrada en vigor al día siguiente: *Artículo 17. Dispensa de la utilización de togas. Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, las partes que asistan a actuaciones orales estarán dispensadas del uso de togas en las audiencias públicas*), prorrogada su aplicación por Circular 3/2021, del Secretario General de la Administración de Justicia, de información sobre las medidas organizativas y tecnológicas previstas en el Capítulo III de la Ley 3/2020, de 18 de Septiembre de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia : “...En el momento actual seguimos inmersos en una crisis sanitaria, una pandemia, como ha declarado la Organización Mundial de la Salud, y es necesario, como ya se contempló en la Ley 3/2020, que sigan vigentes las previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas contenidas en su Capítulo III para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, hasta que, como prevé dicha Ley en su disposición transitoria segunda, el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la crisis sanitaria....”

familia, su trabajo o estudios, aficiones,... o alusiones sobre la normalidad de las personas asistentes,..., antes de conceder la palabra a las partes.

Las preguntas que se le dirijan al aspirante pueden tener por objeto aspectos muy diversos, rayanos incluso a su intimidad, ideología política, social,... dado que la parte que interroga intentará conocer el perfil del candidato en orden a considerar si, en base a su estrategia procesal o los intereses pretendidos, atendiendo al tipo de conducta o persona a enjuiciar, debe ser elegido o recusado por ella.

El ciudadano entrevistado será informado previamente por el Magistrado Presidente, en primer lugar, de que, pese a que se pronunciará sobre la pertinencia de las preguntas, el candidato tiene plena libertad para responder o rehusar aquella que considere inadecuada por afectar a datos o aspectos íntimos, ideológicos,... y, en segundo lugar, de que de la entrevista reservada no se levantará acta alguna, ni de las preguntas formuladas ni, obviamente, de las respuestas realizadas.

Se aconseja a las partes no formular más allá de dos o tres preguntas al candidato y que éstas sean conducentes exclusivamente a conocer su perfil, evitando interrogatorios sobre conceptos técnico- jurídicos de naturaleza constitucional, penal o procesal, tales como la presunción de inocencia, el principio de "*in dubio pro reo*",.... lo que desgraciadamente sucede con mayor frecuencia de la deseada.

Las preguntas deberán ser claras, sencillas, directas y no reiteradas, formuladas en tono educado, considerado y amable, pidiendo la venia formal y respetuosamente pero sin darle excesivo énfasis evitando dotar al acto cualquier matiz protocolario.

Finalizada la entrevista, se hará pasar al candidato a otra dependencia, denominada Sala de Descanso, donde esperará, mientras podrá tomar, si lo desea agua, café o alguna infusión,... hasta que le sea comunicado si ha sido finalmente elegido o recusado.

Una vez entrevistados los nueve primeros ciudadanos por orden de extracción de su nombre quien presida dará la palabra a las partes para que procedan, en su caso, a la recusación sin causa o motivo.

En determinadas ocasiones, el Magistrado Presidente insta a las partes a pronunciarse sobre la elección o exclusión cuando finaliza la entrevista con cada candidato. Se trata de una práctica que, aun no estando expresamente prohibida por la norma, resulta poco

recomendable ya que impide que las partes tengan referencia sobre el conjunto de candidatos y, en consecuencia, pueden incurrir en la excesiva exigencia o flexibilidad a la hora de recusar.

Discrepamos, en consecuencia, de la postura mantenida por Gutiérrez Carbonell cuando afirma, ante el silencio de la L.O.T.J. en cuanto al momento procesal en que las partes legitimadas han de manifestar si recusan, o no, que las partes se pronunciarán sobre la elección del candidato cuando finalice cada una de ellas, considerando más conveniente y estratégicamente es comprensible que la recusación, cada parte por su orden, no lo haga hasta que se haya finalizado, por todas las partes el interrogatorio de todos los prejurados insaculados en cada lote.⁵²⁵

La regla general y más aconsejable es la de dar comienzo a la elección o rechazo una vez haya sido entrevistado el primer bloque formado por los nueve primeros ciudadanos.

Fabregat Vera ⁵²⁶ afirma que la propia dinámica del acto del sorteo y selección de los candidatos tienen carácter sucesivo.

Cada parte, en su acepción técnico- procesal y partiendo del principio de dualidad de partes, al margen de la posible existencia de litisconsorcio activo o pasivo, dispone de la posibilidad de ejercitar cuatro recusaciones; es decir, cuatro la parte acusadora y otros cuatro la defensa del acusado. Si hubiera varios intervinientes por una u otra parte se repartirán las recusaciones entre ellos salvo que pacten hacer uso de ellas de mutuo acuerdo o de forma consensuada.

Si no fuera así y por ejemplo hubiera tres personas acusadas con sus correspondientes abogados, en conflicto de intereses o estrategias, cada uno de ellos podría recusar a un candidato y la cuarta recusación sería sorteada entre ellos de forma que el agraciado dispondría de una posible recusación añadida.

En este caso, finalizadas las primeras nueve entrevistas, se concederá unos minutos a las partes para que puedan cambiar impresiones sobre la estrategia o persona a recusar o elegir, ventajas e inconvenientes, antes de exigirles quien preside el acto que

⁵²⁵ Gutiérrez Carbonell, Miguel *Op. Cit.* Pág. 18

⁵²⁶ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5. Editorial La Ley 11875/2001. Pág. 12

exterioricen su decisión a través de quien actúe de portavoz de la parte activa o pasiva (generalmente, en la parte acusadora suele realizar esta función el Ministerio Fiscal y en la parte acusada el Abogado de mayor antigüedad o quien elijan los litisconsortes).

En cualquier caso, al amparo del tenor del art. 40.3 de la L.O.T.J. *“3. Las partes, después de formular al nombrado las preguntas que estimen oportunas y el Magistrado-Presidente declare pertinentes, podrán recusar sin alegación de motivo determinado hasta cuatro de aquéllos por parte de las acusaciones y otros cuatro por parte de las defensas.*

Si hubiere varios acusadores y acusados, deberán actuar de mutuo acuerdo para indicar los jurados que recusan sin alegación de causa”.

En cuanto al orden de efectuar las recusaciones, que se harán constar en el acta con expresión de la parte que recusó a cada candidato, la L.O.T.J. dispone, en su artículo 40.3, que...” *De no mediar acuerdo, se decidirá por sorteo el orden en que las partes acusadoras o acusadas pueden formular la recusación, hasta que se agote el cupo de recusables.* “

Pese a lo anterior, la práctica, en base al principio constitucional y procesal de igualdad de partes, aconseja que, a tal fin, se dé la palabra alternativamente a las partes, agotando las recusaciones de forma sucesiva de uno en uno (no ha de olvidarse que es posible que ambas partes, aunque por motivos diversos, deseen excluir a una misma persona).

Cada parte puede recusar sin alegar causa a cuatro candidatos y resulta frecuente que prácticamente agoten esa cifra, lo que no resulta ni conveniente ni aconsejable. Precisamente sucede lo contrario y ello ha provocado, en ocasiones aisladas y excepcionales, que debido a exigencias desproporcionadas de las partes en cuanto a los perfiles de los candidatos, tras agotar el total de ocho recusaciones, han pasado a formar parte de los tribunales populares personas cuyas condiciones en modo alguno superaban las de sus predecesores excluidos.

Una vez oídas las partes en cuanto a los ciudadanos objeto de recusación, el L.A.J. notificará a los ciudadanos entrevistados y que permanecen hasta ese momento en la Sala de Descanso, informando nominativamente a quienes han sido seleccionados y a quienes, por el contrario, han sido recusados, sin concretar cuál de las partes los recusó,

despidiéndose de ellos, agradeciendo amablemente su asistencia y recordando que, antes de abandonar la sede judicial, habrán de facilitar en la Oficina del Jurado sus datos bancarios para que el Ministerio de Justicia pueda proceder a satisfacer en un plazo prudencial (generalmente con un trimestre de demora) tanto la media dieta correspondiente a su asistencia al procedimiento de selección (que ascenderá a 33,50 €) como la indemnización debida en concepto de gastos de desplazamiento.

Seguidamente, continuará el sorteo extrayendo de la urna tantos nombres como restantes plazas de titulares resten por cubrir.

Estas personas serán entrevistadas por las partes y, en su caso, recusadas en la misma forma que los anteriores, siguiendo el orden de extracción aleatoria de su nombre, procediendo de igual forma hasta que, realizados cuantos sorteos sucesivos resulten precisos como consecuencia de las recusaciones, sean seleccionados nueve jurados titulares y, posteriormente dos suplentes, conforme dispone el artículo 40 de la L.O.T.J.

Una vez las partes hayan agotado todas las posibilidades de recusación no podrán exigir que el Magistrado Presidente excluya a candidato alguno.⁵²⁷

Resulta cuanto menos curiosa la exclusión de legitimación activa de las partes civiles, tanto activas como pasivas, para recusar sin causa prevista en el párrafo 3, último del art. 40: *“El actor civil y los terceros responsables civiles no pueden formular recusación sin causa.”*

Conforme al tenor literal del párrafo 4 del mismo artículo: *“4. A continuación se procederá de igual manera para la designación de los suplentes.”*

“Cuando sólo resten dos para ser designados suplentes, no se admitirá recusación sin causa.”

Ello supone que, una vez seleccionados los jurados titulares, se procederá de igual forma a la designación de los suplentes, teniendo en cuenta y computando las recusaciones utilizadas por cada una de las partes para la selección de aquellos.

Por otra parte, si sólo restaran dos para ser designados suplentes, no se admitirá a las partes recusación sin causa, aun cuando no hubieran agotado sus cuatro opciones de recusación sin causa.

⁵²⁷ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 108

Finaliza el art. 40. “5. *Culminado el sorteo, del que el L.A.J. extenderá acta, se constituirá el Tribunal.*”

En cuanto a la documentación del acto, se trata de un acta escrita, de forma sucinta, en la que exclusivamente se contiene lo relativo a los nuevos impedimentos alegados por los candidatos al inicio de la sesión de selección, la realización del sorteo por el L.A.J., el llamamiento de los candidatos a la entrevista reservada, las recusaciones sin causa ejercitadas por las partes, especificando cuál de ellas recusó a cada candidato y la configuración final de los integrantes del Tribunal popular en calidad de titulares y de suplentes.

No se contendrá mención alguna al contenido o resultado de la entrevista reservada lo que impedirá, en todo caso, levantar acta mediante utilización de sistemas de grabación y reproducción del sonido y la imagen, siendo, en consecuencia, un acta escrita y sucinta.

Cabanas Gancedo⁵²⁸ dice que “*el largo y complejo procedimiento de designación de los jurados termina cuando, culminado el sorteo último, el Letrado de la Administración de Justicia extiende el acta conteniendo los candidatos, especificando los nueve que resultaron nombrados jurados y los dos suplentes; a partir de ahí, el Tribunal queda constituido*”.

Así lo indica el art. 40.5 de la L.O.T.J., con carácter genérico, al afirmar que, culminado el sorteo del que el L.A.J. extenderá acta, se constituirá.

Pese a no hacer mención a ningún tipo de formalidad concreta para que ello suceda, parece conveniente, y nada obsta a ello, que el Magistrado-Presidente expresamente lo declare constituido.

Discrepamos dado que, del tenor literal del art. 40.5 de la L.O.T.J., se deduce con claridad meridiana que, una vez extendida el acta, se podrá pasar a la fase siguiente de juramento o promesa de los jurados, fase regulada en el art. 41 y, en consecuencia, a la constitución del Tribunal, sin que deba entenderse, por el contrario, que la mera

⁵²⁸ Cabanas Gancedo, José María. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. 107, tomo 2, Editorial La Ley 21061/2001. Pág. 5

selección conlleve por sí misma la constitución del Tribunal, dado la exigencia previa del requisito del juramento o promesa de aquellos.

Finalmente, concluimos con Cabanas en que no es tan fácil llegar a ser jurado dada la existencia de una serie de obstáculos, en forma de sucesivos sorteos, recusaciones específicas o genéricas, etc.

4.- CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL: JURAMENTO O PROMESA

Finalizado el acto de selección de los jurados titulares y suplentes se procederá, en primer lugar, a informar a cada miembro ciudadano del Tribunal del lugar que ocupará en los estrados, atendiendo al orden en que fue seleccionado, indicándole al primero de ellos, ubicado en la posición del lateral más próxima a la Presidencia, que, por disposición legal, ostentará la condición de portavoz provisional del jurado.

Seguidamente, se procederá al recibir juramento o promesa a los jurados, de uno en uno:

“Artículo 41. Juramento o promesa de los designados.

1. Una vez que el Tribunal se haya constituido, se procederá a recibir juramento o promesa a los seleccionados para actuar como jurados. Puestos en pie el Magistrado-Presidente dirá:

"¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones?"

2. Los jurados se irán aproximando, de uno en uno, a la presencia del Magistrado-Presidente y, colocados frente a él, dirán: «sí juro» o «sí prometo», y tomarán asiento en el lugar destinado al efecto.”

Por motivos prácticos y a fin de no incrementar el nerviosismo propio del momento y de evitar aglomeraciones o tránsito innecesario de los ciudadanos jurados ante el Magistrado Presidente, en lugar de exigir que se vayan acercando por orden y por separado al Magistrado Presidente para prometer o jurar la función para la que han sido

seleccionados, antes de tomar asiento en el lugar que les haya sido asignado en los estrados de la Sala de Vistas.

El L.A.J. o la persona del Cuerpo de Auxilio Judicial actuante les irá indicando, según el orden en el que fueron seleccionados, el lugar que ocuparán, en perpendicular a la Presidencia, haciéndolo en el más próximo a la derecha del que ocupará el propio fedatario público (que estará, a su vez, ubicado a la derecha de quien presida el acto) el que lo fue en primer lugar y que desempeñará automáticamente, en virtud de lo dispuesto en la L.O.T.J., la función de portavoz provisional.

Se propone, “de *lege ferenda*” la siguiente modificación de la norma, más acorde con la forma en que, efectivamente, se lleva a cabo en los usos forenses y cuya redacción podría ser la siguiente:

“2.- Los jurados, de uno en uno, a la presencia del Magistrado-Presidente y, colocados en el lugar respectivamente asignado en estrados, dirán: sí juro o sí prometo, y tomarán asiento en el lugar destinado al efecto”.

Sánchez Melgar ⁵²⁹ mantiene, postura que compartimos, ante la pregunta sobre si deben jurar o prometer también los jurados suplentes, pese a que la L.O.T.J. guarda silencio, responde afirmativamente, ya que el art. 41.1 no distingue a estos efectos y sólo dice que se procederá a recibir juramento o promesa a los designados (y en el art. 40.4 incluye entre los designados también a los suplentes). Por otro lado, es lógico que así sea, ya que, en cualquier momento, pueden ser llamados a cubrir la vacante dejada por un titular, y su actuación es tan legítima desde el comienzo de la vista oral, como la de los nueve titulares iniciales, alcanzándoles por igual la prohibición contenida en el párrafo 4: “4. Nadie podrá ejercer las funciones de jurado sin prestar el juramento o promesa indicados. “

Igualmente, a todos ellos, jurados titulares y suplentes, afecta por igual la obligación de prestar juramento o promesa:

“Quien se negase a prestarlo será conminado con el pago de una multa de 50.000 pesetas (sic) que el Magistrado-Presidente impondrá en el acto.

⁵²⁹ Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Pág. 11. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996. Ref. D-20, tomo 1. Editorial La Ley 22057/2001

Si el llamado persiste en su negativa se deduciría el oportuno tanto de culpa y en su lugar será llamado el suplente.”

Según mantiene Gutiérrez Carbonell,⁵³⁰ *“el incumplimiento de este deber, negarse a prestarlo, acarrea consecuencia de sanciones administrativas e incluso penales”*, en caso de persistencia en la conducta, provocando su imposición y el llamamiento del jurado suplente, en su lugar.

Las consecuencias penales de su actuación, cuando el jurado apercibido persistiera en la negativa a prestar juramento o promesa, las establece, defectuosamente, al no disponer precepto del Código Penal en el que la pretendida infracción penal quedaría tipificada, de forma que los tipos creados se encuentran extramuros del Código Penal, en la *Disposición Adicional Segunda, en su apartado 1 de la propia L.O.T.J.: Infracciones penales, afectando a “los jurados que*

1. Abandonen sus funciones⁵³¹ sin causa legítima, o

2. Incumplan las obligaciones que les imponen los artículos

✓ *41.4” (juramento o promesa al designado como jurado) “y*

✓ *58.2” (negativa a votar el veredicto)*

“de esta Ley incurrirán en la pena de multa de 100.000 a 500.000 pesetas”- sic)

Asimismo, se contiene un segundo tipo penal referido a la vulneración del secreto de las deliberaciones: *“2. Los jurados que incumplan las obligaciones impuestas en el apartado 3 del artículo 55 (secreto de las deliberaciones), incurrirán en la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas (sic)”*.

Para Sánchez Melgar, tales comportamientos entrañan primero una infracción administrativa que lleva aparejada, en su caso, una sanción administrativa pecuniaria de naturaleza disciplinaria, consistente en una multa y, tras la negativa, puede producirse el delito, que producirá su correspondiente instrucción de naturaleza penal.

El legislador viene a equiparar la gravedad del incumplimiento de la obligación de prestar juramento o promesa al propio abandono injustificado de las funciones de jurado y a la negativa a votar disponiendo exactamente la misma pena pecuniaria, si bien le

⁵³⁰ Gutiérrez Carbonell, Miguel *Op. Cit.* Pág. 13

Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5, Pág. 13. Editorial La Ley 11875/2001

confiere mayor gravedad a la vulneración del deber de secreto de las deliberaciones, cuya conducta se castiga además con pena menos grave privativa de libertad.

Pese a que en la práctica supone una auténtica excepción, compartimos con el autor la idea de que sería conveniente que la L.O.T.J. previera que tal candidato a Jurado fuese además sancionado causando baja en la lista bienal, en el mismo momento de acordarse la deducción de testimonio para la incoación de diligencias penales.

En cualquier caso, en defecto de dicho candidato entraría en su lugar el primer suplente.

El auténtico problema puede surgir cuando se nieguen a jurar o prometer más de dos candidatos. En este caso, entendemos que habría que proceder a nuevos sorteos hasta completar el número necesario de jurados titulares y suplentes debidamente juramentados.

Discrepamos de la solución alternativa propuesta por Gutiérrez Carbonell de recurrir a utilizar a los insaculados sobrantes dado que, en ese momento, lo normal es que ya hayan abandonado la sede judicial. No obstante, en previsión de esta incidencia y para evitar este inconveniente, cabría acudir a esta opción si se esperara a finalizar el trámite del juramento o promesa de los seleccionados para despedir formalmente a los restantes candidatos y agradecerles su asistencia.

Por último, conviene señalar que en el caso de negativa al juramento o promesa, - supuesto que será muy excepcional, ya que la persona renuente ante dicha función ni siquiera comparecerá-, podrá imponerse una sanción de 50.000 ptas. de multa y, si *“persiste en su negativa, se deducirá el oportuno tanto de culpa y, en su lugar, será llamado el suplente”* (art. 41.4).

Recuérdese, en cuanto a la función de los Jurados que, la vigente L.O.T.J. dispone en su art. 3 que *“1. Los jurados emitirán veredicto declarando probado o no probado el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél.”*

El A.C.P.P, al regular el denominado “estatuto jurídico de los jurados”, en su Artículo 497 prevé: *“Función de los jurados 1.- Los jurados emitirán veredicto*

contestando si han sucedido o no los hechos que el Magistrado-Presidente haya determinado como objeto del mismo.”

Se propone modificar la redacción del texto en el siguiente sentido:

“1.- Los jurados emitirán veredicto contestando, respecto de los hechos que el Magistrado-Presidente haya determinado como objeto del mismo, si han sucedido o no”, añadiendo “... si el acusado ha participado en su comisión, y, en caso afirmativo, en qué forma” debido a que la sola declaración de que los hechos han sucedido efectivamente no bastaría para atribuir al acusado su participación a título de autor, cómplice o encubridor.

Continuando: *“ 2.- 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.”*

CAPÍTULO OCTAVO. JUICIO ORAL (I) CONSIDERACIONES PREVIAS A LA CELEBRACIÓN

Una vez cumplido el requisito de prestación de juramento o promesa por los jurados podrá darse comienzo a la celebración del juicio oral.

Normalmente se dedica la primera jornada prevista para la fase de enjuiciamiento a la selección de los miembros de Tribunal en la forma indicada “*ut supra*”, y, muy frecuentemente se señala para ella la jornada de mañana del viernes de tal forma que, finalizada la selección y prestado juramento o promesa, se interrumpe la sesión continuando en el día siguiente hábil con la celebración del juicio oral en sentido estricto.

“Art. 41.3. El Magistrado-Presidente, cuando todos hayan jurado o prometido, mandará comenzar la audiencia pública.”

a) Aplicación supletoria de la L. E. Criminal

Como se indicó anteriormente, la L.O.T.J. dispone con total rotundidad que, a la celebración del juicio oral, exclusivamente en lo no regulado expresamente por dicha Ley Orgánica y especial, le será de supletoria aplicación lo preceptuado en la L. E. Criminal, y más concretamente lo dispuesto en ella para el juicio oral de los procesos ordinarios por delitos graves: “*Artículo 42. Aplicación de la L.E.Criminal.1. Tras el juramento o promesa, se dará comienzo a la celebración del juicio oral siguiendo lo dispuesto en los artículos 680 y siguientes de la L. E. Criminal.*”

Asencio Mellado y Planchat Teruel dicen literalmente: “*Parece evidente y así resulta de la lectura del propio art. 42 de esta Ley la aplicabilidad a la fase de juicio oral de los arts. 680 y siguientes de la L. E. Criminal en todo aquello que no esté expresamente regulado en la primera*”.⁵³²

Ello supone, como indica Esparza Leibar,⁵³³ que “*el legislador no ha creado un procedimiento propio y completo para el desarrollo del juicio oral ante el Tribunal del Jurado y se remite al existente para el procedimiento ordinario por delitos graves,*

⁵³² Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 4.

Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), págs. 371 a 387

⁵³³ Iñaki Esparza Leibar, Iñaki. El proceso ante el Tribunal el Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág. 3

aunque se regulan algunas especialidades que, evidentemente, serán de aplicación preferente”.

En cuanto a la aplicación de la L.E. Criminal⁵³⁴, se presenta problema en la tarea interpretativa de la L.O.T.J., dado que *“su carácter incompleto o fragmentario, requiere la remisión a disposiciones de carácter general (también en casos concretos como los arts. 25, 26, 29, 32, 36, 37 o 42) que sirvan a la finalidad de suplir las evidentes lagunas de una norma de ese carácter.”*

La decisión acerca de si esa remisión supletoria hay que dirigirla hacia los preceptos que regulan el Proceso Ordinario por delitos graves o el Procedimiento Abreviado, se convierte en un conflicto esencial y previo a la mayor parte de las respuestas a las otras dudas interpretativas que el propio texto plantea.

Las opiniones se encuentran claramente divididas en la doctrina:

1ª) Entre los partidarios de la remisión a la regulación conforme al Procedimiento Ordinario se esgrimen como argumentos (entre otros, Gisbert Gisbert, Carmona Ruano, Flors Maties,...):

- El carácter *“común”* de ese procedimiento ordinario.

- Las remisiones de una Ley (Orgánica) reguladora de un proceso especial a la L. E. Criminal deben entenderse dirigidas a sus disposiciones generales y no a los procedimientos especiales que la norma destinataria pueda regular.

- Todas las remisiones concretas de la L.O.T.J. a la L. E. Criminal, excepto la referencia expresa al reformado art. 788.3 y 4 en el art. 48.2 de la Ley Orgánica especial (*“Modificación de las conclusiones provisionales y conclusiones definitivas”*), lo son al procedimiento ordinario.

Tales referencias específicas, aparecen en los artículos 25, 26, 29, 32, 36, 37 y 42 L.O.T.J. y nos remiten a los artículos 109, 110, 119, 637, 640, 641, 642, 644, 650, 652, 653, 660 a 664, 666, 668 a 677, 680 y siguientes y 726, todos ellos relativos bien a aspectos generales comunes del Procedimiento Ordinario.

⁵³⁴ Maza Martín, José Manuel. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Cuadernos de Derecho Judicial 150/2008. Pág. 3

- No cabe, en general, tener por aplicables supletoriamente las disposiciones del Procedimiento Abreviado, tanto por la naturaleza especial de éste, como por razones de heterogeneidad con los delitos que forman el núcleo central de la competencia del Tribunal del Jurado, que en su mayor parte y hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/95, se instruían y enjuiciaban perseguían mediante el Procedimiento Ordinario.

- La regulación del Procedimiento Abreviado en la L .E. Criminal no contiene un régimen procesal general, sino especialidades respecto del Ordinario, con expresa remisión, en lo no previsto, a éste, de acuerdo con el actual artículo 758.⁵³⁵

2ª) En postura antagónica, favorable a la aplicación de las normas del Procedimiento Abreviado, se encuentra (Montero Aroca., aunque con matices) que:

- El Procedimiento Abreviado no es, propiamente, procedimiento "*especial*", aunque se regule dentro del Libro IV de la L. E. Criminal, relativo a "*los procedimientos especiales*", pues, en realidad, el único criterio diferenciador es el de la gravedad del delito.

- La regulación del Procedimiento Abreviado es más reciente que la del Ordinario.

3ª) Finalmente, no faltan tampoco los que defienden incluso la posibilidad de aplicación alternativa de ambos regímenes procesales, dependiendo de cuál sea el delito objeto del procedimiento:

- La del Procedimiento Ordinario si se trata de delitos graves (homicidio doloso por ejemplo), o la del Abreviado, ante delitos menos graves (verbigracia, amenazas condicionales). La aplicación del régimen del Procedimiento Ordinario no supone, de otra parte, descartar absolutamente la aplicación de las normas relativas al Procedimiento Abreviado, cuando se refieran a alguna cuestión no contemplada en el régimen del primero de ellos o si la propia naturaleza del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado recomiende como más lógica esa aplicación.

⁵³⁵ "Art.758. *El enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior se acomodará a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consignadas en el presente Título.*" (Modificado por Ley 38/2002, de 24 de octubre)

No obstante, a este respecto, hay quien responde (De Diego Díez, L.A.) que *"...de reconocer también la supletoriedad de la normativa del procedimiento abreviado, podría llegarse al absurdo de admitir, dentro del mismo procedimiento especial de la L.O.T.J., regulaciones diversas para una misma materia procedimental -la concerniente al régimen de recursos-, cuando la Ley del Jurado no establezca norma específica"*.

En cuanto a esta supletoriedad del procedimiento ordinario de la L. E. Criminal, Climent Durán mantiene que *"el procedimiento penal ordinario, regulado en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituye la base normativa del juicio ante el Tribunal del Jurado (art. 42.1 de la L.O.T.J.). Las normas del Procedimiento Abreviado no son de aplicación, salvo en aquellos concretos preceptos en que sí se indica expresamente"*.⁵³⁶

b) Ubicación de acusado e intervinientes en la Sala:

Resulta peculiar el lugar de especial y privilegiada ubicación del acusado dado que irá sentado en estrados, junto a su Abogado, de forma que se garantice su inmediata comunicación entre ambos durante el juicio oral; así, el artículo 42, en su segundo párrafo dispone: *"El acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores."*

Como apunta Verger Grau,⁵³⁷ cuando el art. 42.2 de la LOTJ dispone que los acusados necesariamente tendrán que estar, *"se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con sus defensores"*, *"la norma se refiere a que esta comunicación, obviamente, será confidencial."*

Todo apunta a que, en un futuro próximo, las reformas procesales en materia de enjuiciamiento criminal tenderán a generalizar esa regla para aplicarla a todo tipo de procedimientos penales.

⁵³⁶ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Publicado en Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862

⁵³⁷ Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág. 23

En este mismo sentido, Gutiérrez Carbonell ⁵³⁸ afirma que esta solución debiera trasvasarse a todo tipo de juicios.

Climent ⁵³⁹ aduce que, con tal precepto, *“se pretende así reducir las diferencias existentes entre la defensa técnica (en manos del abogado) y la defensa material (en manos del acusado), y permitir que el propio acusado pueda intervenir en su autodefensa mediante una constante comunicación con su abogado defensor, haciéndole las observaciones o indicaciones que se le vayan ocurriendo en función del desarrollo del juicio:*

En puridad, puede decirse que el derecho de defensa no puede reputarse completo en los casos en que no se reconoce la posibilidad de comunicar el acusado con su abogado defensor durante el juicio oral, cosa que actualmente ocurre en todos los (demás tipos de) juicios, en que el sujeto pasivo del proceso penal se sitúa alejado de su abogado, en el denominado “banquillo de los acusados”, exceptuado el celebrado ante el Tribunal del Jurado.”

A título de anécdota, conviene recordar que, en sus orígenes, estos banquillos carecían de respaldo y de cualquier acolchamiento o mullido al objeto de evitar cualquier tipo de comodidad y de agravar físicamente aún más la ya penosa situación del sujeto pasivo del proceso penal durante la celebración del juicio oral, al margen de la conocida e incuestionable *“pena de banquillo”*

Como indica Esparza Leibar⁵⁴⁰, mediante esta ubicación de los acusados se pretende *“una configuración del escenario del juicio más razonable y lógica que la tradicional entre nosotros, además de favorecedora del derecho a la defensa, estableciendo una colocación que posibilite la comunicación inmediata y efectiva de éstos con sus defensores.”*

⁵³⁸ Miguel Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión 1. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Pág. 21 Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006

⁵³⁹ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Revista General del Derecho, nº 627, 1996, páginas 12837 a 12862. Separata. Pág. 12

⁵⁴⁰ Esparza Leibar, Iñaki. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág. 3

Lorca Navarrete⁵⁴¹ afirma que una de las singularidades del juicio con jurado consiste en que su desarrollo exige la asistencia del acusado y de su abogado defensor por ser consustancial a la existencia de un proceso de efectiva tutela tal y como lo desea el artículo 24 de la Constitución.

Salom Escriv,⁵⁴² parte de la base de que no hay juicio ante el Tribunal del Jurado sin acusado presente, lo que obliga a que el acusado esté en presencia del jurado concurriendo con su abogado a la celebración del juicio.

El artículo 42.2 de la L.O.T.J. exige la inmediata comunicación con el abogado del acusado o acusados que *"se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores"* y, a ser posible, ambos en la misma línea del estrado, tratando de evitar imágenes cuanto menos antiestéticas en las que, seguramente a causa de la limitación espacial de los estrados, aparecen el abogado en la parte interior del mismo, mientras que su defendido es ubicado en la parte exterior del estrado.

Mantenemos⁵⁴³ *"la asistencia obligatoria del acusado y de su abogado, independientemente de la gravedad de la pena solicitada"* lo que ha venido a quebrar *"la regla general aplicable al resto de los procesos penales que permite, si concurren los requisitos legales correspondientes, la celebración del juicio oral en ausencia del acusado"*, lo que supone *"que en caso de que el acusado deje de asistir a alguna de las sesiones del juicio, provocará la suspensión y, si la ausencia lo fuera por causa injustificada, la prácticamente automática adopción de medidas cautelares personales tendentes a lograr su inmediata localización y detención para garantizar la continuación del plenario con su presencia"*.

Lorca Navarrete afirma que, no obstante, en estos veinticinco años de aplicación de la Ley del Jurado, la praxis jurisprudencial ha sido sumamente terca e irreductible ya

⁵⁴¹ Lorca Navarrete, Antonio María. El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020). Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, Págs.55 y ss. Boletín de noticias del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Donostia. Marzo de 2021.STS 811/2021.

Lorca Navarrete, Antonio María. La comunicación directa en el juicio del acusado con su abogado defensor, en Boletín del Instituto Vasco de Derecho Procesal de 13 de enero de 2021.

⁵⁴² Salom Escriv, Juan Salvador. Comentarios a la Ley del Jurado. Ed. Aranzadi. Pamplona 1999, pg. 656, 659.

⁵⁴³ Revilla Pérez, Luis. 25 años de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. De la interpretación literal a la aplicación práctica: experiencias y consejos. Revista vasca de Derecho procesal y arbitraje, 3, 2020. Cuaderno monográfico de los veinticinco años de aplicación de la Ley del Jurado 1995-2020. Pág. 351 y ss.

que la *"inmediata comunicación"* del acusado con su abogado (artículo 42.2) fruto de la asistencia del acusado y del abogado defensor a la celebración del juicio (artículo 44 de citada norma), *"no ha sido precisamente fluida de mente y boca entre acusado y abogado, primando el aislamiento, la soledad, el apartamiento y el arrinconamiento del acusado respecto del abogado que le defiende más preocupado en informar al Magistrado que en comunicarse con su defendido"*.

Compartimos la postura de Hernández García ⁵⁴⁴ cuando, en su magnífico artículo doctrinal, destaca la importancia del precepto al afirmar que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta *"cuestión relevante a la que esta Sala (Segunda del Tribunal Supremo) no puede ser ajena"* porque *"del modo en que se desarrolle el juicio oral depende en buena medida que se alcance el nivel de efectiva garantía de los derechos fundamentales que conforman la idea del proceso justo y equitativo"*.

Hernández García afirma que, por tanto, la existencia de un proceso justo y equitativo se asocia a necesaria comunicación entre el acusado y su abogado defensor en la medida en que de igual modo que *"se toman un número muy significativo de decisiones que giran sobre las reglas de desarrollo del debate o de producción de los medios de prueba, también se adoptan decisiones que inciden en las condiciones comunicativas, simbólicas o escénicas en que aquel se desenvuelve"*.

El acceso a un proceso justo y equitativo justificado en la comunicación entre abogado y acusado en el juicio, se sustenta en determinadas exigencias:

1ª La primera exigencia es constitucional y supone que el juicio *"es, también, un acto de reconocimiento a las personas que intervienen en el mismo de su condición de ciudadanas, de titulares de derechos"* que ha de ajustarse *"de la mejor manera posible a las exigencias constitucionales y convencionales de garantía del derecho a un proceso justo y equitativo"* por lo que la posición de la persona acusada en el juicio deberá ser la que *"le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona"*.

⁵⁴⁴ Hernández García, Javier, STS 811/2021 Id CENDOJ: 28079120012021100170 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 24/02/2021. N° de Recurso: 1895/2019 N de Resolución: 167/2021. Procedimiento: Recurso de casación. Tipo de Resolución: Sentencia Resoluciones del caso: SAP BU 48/2019.

2ª La segunda exigencia es acorde con el respeto de la presunción de inocencia ya que la ausencia de comunicación entre abogado y acusado en el juicio es *"poco compatible con su condición de persona inocente, confirmatoria de lo que ha venido a denominarse por la sociología jurídica como una predicción social creativa de culpabilidad que, por lo demás, siempre acecha en los procesos penales"*, por lo que la posición de la persona acusada en el juicio deberá ser la que *"le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona que goza con plenitud del derecho a la presunción de inocencia, que comporta el derecho a ser tratado como inocente"*.

3ª La tercera exigencia que justifica la comunicación entre abogado y acusado en el juicio es la consecuencia del ejercicio del derecho de defensa del acusado pues *"la distancia insalvable respecto del abogado defensor puede afectar también a las condiciones que deben garantizar la mayor eficacia del derecho de defensa, cuyo contenido esencial en el acto del juicio no debe limitarse a la heteroasistencia defensiva"* sin que la "cesión" del contenido del derecho de defensa de la persona acusada a su abogado deba significar que *"pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso"* pues la *"persona acusada no debe convertirse en un convidado de piedra en el juicio cuyo desenlace puede suponerle, nada ms ni nada menos, que la pérdida de su libertad, recluso en una zona rigurosamente acotada de intervención, limitada a la última palabra"*.

En tal sentido, en el artículo 6.3 c) del Convenio Europeo de los Derechos Humanos dispone que *"todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:...c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan"*, de lo que se deduce que quien ha de ejercer el derecho de defensa es la persona acusada. El abogado le *"asiste"* técnicamente en el ejercicio de su derecho.

Como se afirma en la relevante STC 91/2000 (F.J. 13) *"la opción por la asistencia jurídica gratuita o por la de un abogado de elección, no puede entenderse como renuncia o impedimento para ejercer la defensa por s mismo. Ambas son compatibles, de modo que la defensa técnica no es, en definitiva, sino un complemento de la autodefensa"*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo TEDH) ha reafirmado de modo inequívoco sobre el contenido del derecho a la autodefensa, STEDH, de Gran Sala, caso Correia de Matos, de 4 de abril de 2018, que *“el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, sugerir el interrogatorio de determinadas preguntas a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes.”*

Ese contexto explica las varias resoluciones del TEDH que ponen el acento en la importancia capital que ha de darse a las condiciones en las que debe comparecer la persona acusada en el juicio para garantizarle un marco de relación fluida, confidencial e inmediata con su abogado defensor -vid. SSTEDH, caso Zagaria c. Italia, de 27 de noviembre de 2007, caso Svinarenko y Slyadnev c. Rusia, de 17 de abril de 2014.

Prosigue Hernández García afirmando que el juicio *“es un acto de reconocimiento a las personas que intervienen en el mismo de su condición de ciudadanas, de titulares de derechos”* que ha de ajustarse *“de la mejor manera posible a las exigencias constitucionales y convencionales de garantía del derecho a un proceso justo y equitativo”* por lo que la posición de la persona acusada en el juicio deberá ser la que *“le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona”*

En esta misma línea se halla el artículo 648.3 del Anteproyecto de L. E. Criminal cuyo Capítulo II, relativo a la forma de celebración del juicio oral y concretamente respecto de la disposición de la sala dispone que *“la persona acusada ocupará en la sala un lugar inmediatamente próximo a su defensa, de forma que sea posible la comunicación constante y directa entre ellas durante el desarrollo del juicio.”*

4ª La cuarta exigencia que justifica la exigida comunicación entre abogado y acusado en el juicio es de carácter relacional ya que tanto las decisiones que giran sobre las reglas de desarrollo del debate o de producción de los medios de prueba como las que se adoptan sobre la comunicación entre abogado y acusado en el juicio *“interactúan permitiendo observar la profunda relación que existe entre la justicia sustancial de la decisión final y el modo en que se haya desarrollado”* el juicio.

5ª La quinta exigencia que justifica la inmediata comunicación entre abogado y acusado en el juicio es de naturaleza topográfica al oponerse a nuestra escenografía tradicional, en la que actualmente sigue presente el *“banquillo”* como una suerte de

regla consuetudinaria que vendrá a cubrir la ausencia de precisa regulación en la L. E. Criminal sobre dónde debe situarse la persona acusada. El silencio normativo convierte en paradójica la regla del artículo 786 bis. 1 de L. E. Criminal ⁵⁴⁵ por la que se establece que *“cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados.”*

Ese *“lugar reservado a los acusados”* (artículo 786 bis 1. de L. E. Criminal) *“suele situarse, sin norma que lo justifique, de frente al tribunal, a las espaldas, por tanto, del espacio de práctica probatoria y, con no menos frecuencia, a una distancia insalvable del abogado defensor. La persona acusada suele ser el único partícipe del proceso que no puede visualizar la expresión y el rostro de los testigos y peritos que deponen en el acto del juicio”*.

6ª La sexta exigencia que justifica esta reiterada necesidad de comunicación entre abogado y acusado en el juicio permitiendo el acceso a un proceso justo y equitativo, se basa en el cumplimiento de lo que las leyes disponen. Es un mandato normativo *“expresamente recogido en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, cuando previene la obligación de que la persona acusada se sitúe en una posición en sala que le permita el contacto con su abogado”, conteniendo un marco de principios para la denominada “futura reforma del proceso penal”*.

7ª Por último, la séptima exigencia que justifica la comunicación entre abogado y acusado en el juicio supone que el juicio en el que se acusa vale lo que vale la efectiva defensa del acusado. Por tanto, *“deben exigirse esfuerzos razonables para adaptar las condiciones escénicas de celebración del juicio a los valores y garantías constitucionales en juego. Y para ello la ruptura de inercias escénicas carentes de todo fundamento normativo y constitucional resulta decisiva”*.

Finaliza Hernández García reflexionando sobre el nuevo Anteproyecto de L. E. Criminal en cuya versión para información pública, dedica tres preceptos a la comunicación del acusado con su abogado:

⁵⁴⁵ Introducida por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, sobre medidas de agilización procesal, publicada en BOE de 11 de Octubre y vigente desde el día 31 del mismo mes.

1º El artículo 68.2 del Anteproyecto prevé en situaciones de persona encausada con discapacidad que *"en la realización de las diligencias que hayan de practicarse con la persona encausada y en el desarrollo de las sesiones del juicio oral, quien integre la institución de apoyo ocupará un lugar que le permita el contacto inmediato y confidencial con la persona encausada y con el abogado defensor"*.

2º El artículo 84.1 regula la ubicación de la persona jurídica acusada en el juicio oral:

"1. La persona jurídica acusada estará representada en el juicio oral por la persona especialmente designada, la cual ocupará en la sala el lugar reservado a los acusados.

Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica cuando lo solicite su defensa, en cuyo caso será de aplicación lo establecido en esta ley para la declaración de la persona acusada. Tendrá derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable y podrá ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio."

3º El ya comentado artículo 648.2 rubricado "Disposición de la sala" prevé:

"2. El fiscal y los abogados defensores de las partes también tendrán su lugar asignado en estrados y se dirigirán desde su asiento al tribunal y a cuantas personas sea necesario."

El precepto parece obligar a que el fiscal y los abogados defensores se dirijan estáticamente *"desde su asiento, al tribunal y a cuantas personas sea necesario"*.

No obstante, consideramos que ello no impedirá que el interviniente que lo desee, previa venia de quien presida el acto, lo pueda realizar de forma dinámica, evolucionando o deambulando por la Sala de Vistas, máxime en la fase de informes finales

Prosigue el precepto:

"3. La persona acusada ocupará en la sala un lugar inmediatamente próximo a su defensa, de forma que sea posible la comunicación constante y directa entre ellas durante el desarrollo del juicio.

Salvo que resulte estrictamente necesario para garantizar la seguridad de la audiencia, se evitará que la persona acusada permanezca esposada durante el desarrollo del juicio.

4. Se reservará un lugar adecuado en la sala a la víctima del delito y a su representante o persona que la acompañe. Podrán ocuparlo desde el comienzo de las sesiones o, en su caso, después de haber declarado.

5. Toda persona interrogada o que dirija la palabra al tribunal deberá hablar desde el lugar asignado de acuerdo con la disposición de la sala, de modo que pueda ser vista por el tribunal, las partes y el público.”

Pese a que la L.O.T.J. no lo establece expresamente, los restantes intervinientes se situarán en estrados, concretamente en el lateral izquierdo de la Presidencia, comenzando por el Ministerio Fiscal, a su izquierda, en su caso, los abogados de la acusación pública, particular y/o privada, en su caso también los profesionales que ejerciten exclusivamente la acción civil, seguidos de los abogados de la defensa y junto a ellos sus respectivos patrocinados, procurando que estos se ubiquen a la izquierda de su abogado para que exista la aconsejable separación entre el acusado y el abogado de la acusación.

Si los acusados estuvieran privados de libertad tras ellos se situarán las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargados de su custodia en Sala, generalmente pertenecientes al Cuerpo de la Policía Nacional.

En el mismo lado, y a continuación de quienes defiendan a los acusados, se colocarán los profesionales que defiendan las pretensiones de los eventuales responsables civiles, y, si aún hubiera espacio, al extremo del lateral izquierdo se ubicará el funcionario de Auxilio Judicial.

En los estrados del lado opuesto, a la derecha de quien presida el plenario, se sentarán los ciudadanos jurados, los nueve titulares y los dos suplentes, en el lugar indicado anteriormente, atendiendo al orden en que resultaron seleccionados, ocupando el lugar más próximo al frontal de la Presidencia, el designado en primer lugar y que actuará como portavoz provisional, y, sucesiva y ordenadamente y a continuación los restantes integrantes titulares, finalizando por los suplentes.

Todos los anteriores se sentarán en los estrados a la misma altura, así como el Magistrado Presidente y el L.A.J.

El acto será presidido por el Magistrado designado, situándose a su derecha el L.A.J. encargado de documentar y de dar fe pública judicial.

En este aspecto, se considera muy mayoritaria la posición tanto de los profesionales prácticos como de los teóricos del Derecho de que la presencia el L.A.J. en Sala resulta obligatoria dada la especialidad de la L.O.T.J. y la interpretación de que las reformas que permiten la ausencia de dicho profesional no han supuesto modificación alguna de las normas que regulan este proceso penal especial y ello en base a múltiples y variados argumentos (acta de entrevista reservada, trámite de lectura de escritos de calificación provisional, carácter complejo de este tipo de juicios, cuestiones de índole logística, especialidades probatorias,...)

c) Publicidad de las sesiones

El Art. 24.2 de la CE reconoce con el rango de derecho fundamental el “*derecho a un proceso público*”.

En idéntico sentido se pronuncia su Art. 120.1 al decir que “*las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.*”

Se consagra así el principio general de publicidad siendo excepcional la celebración de las sesiones a puerta cerrada.

Gutiérrez Carbonell concluye que “*el fundamento histórico y político de la publicidad se justifica por la necesidad de un control popular sobre la justicia; es uno de los medios más eficaces, para fortalecer la confianza de la sociedad en la justicia. El derecho "a un juicio público con todas las garantías" (art. 24.2 y 120 CE) exige que la publicidad sea expansiva; cualquiera, no sólo las partes, pueden asistir al juicio. Solamente se excluirá o limitará, la publicidad, motivadamente, por causas tasadas*”.⁵⁴⁶

Por otro lado, el art. 232 de la L.O.P.J. dispone

“*1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.*”

⁵⁴⁶ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006 Pág. 21

2. *La relación de señalamientos del órgano judicial deberá hacerse pública. Los Letrados de la Administración de Justicia velarán por que los funcionarios competentes de la Oficina judicial publiquen en un lugar visible al público, el primer día hábil de cada semana, la relación de señalamientos correspondientes a su respectivo órgano judicial, con indicación de la fecha y hora de su celebración, tipo de actuación y número de procedimiento.*

3. *Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”.*⁵⁴⁷

La publicidad de las actuaciones puede sufrir restricciones consistentes en la celebración a puerta cerrada por resolución motivada, en forma de auto, del Magistrado Presidente, en base a los motivos y en las condiciones ora contenidos con carácter general en la L .E. Criminal, de aplicación supletoria, ora de tipo sanitario coyuntural.

El artículo 43 de la L.O.T.J. dispone en cuanto a la celebración de las sesiones del juicio a puerta cerrada: *“Para la decisión de celebración a puerta cerrada, el Magistrado-Presidente, oídas las partes, decidirá lo que estime pertinente, previa consulta al Jurado.”*

Por otra parte, ante la ausencia de regulación legal sobre la asistencia del público la práctica consuetudinaria aconseja que se reserven los primeros bancos de la Sala de Vistas a los miembros de la Policía Nacional encargados de la custodia de los jurados.

A su lado, en diferentes bancos y con la debida separación, los medios de prensa acreditados (de acuerdo con los Protocolos dictados al efecto por los órganos de gobierno del Poder Judicial: Consejo General del Poder Judicial, Tribunales Superiores de Justicia, ...o las decisiones relativas a Policía de Sala atribuida a quien presida el acto, y que, en consecuencia, tendrá la última palabra en cuanto a la disposición y ocupación de la Sala de Vistas) y aquellos a quienes alcanza el principio de publicidad interna: los familiares de las personas víctimas, perjudicadas y acusadas.

⁵⁴⁷ Se modifica el apartado 2 y se añade el 3 por la L.O. 7/2015, de 21 de julio.

Por último, los espacios restantes se podrán ocupar por los interesados con carácter general o terceros que, acogidos al principio de publicidad externa, que puedan asistir sentados hasta el límite de capacidad de la Sala.

En determinados juicios, principalmente debido a su carácter mediático o de previsible superación de aforo se exige por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (normalmente pertenecientes a Policía Nacional) actuantes la previa identificación o acreditación al objeto de facilitar el acceso a la Sala a los asistentes en calidad de público en su más extensa acepción, abarcando tanto a medios de comunicación como a familiares de las partes, alumnos de todo tipo,...

Dada la remisión directa del art. 42 de la L.O.T.J. a los arts. 680 y siguientes de la L. E. Criminal, de aplicación a la celebración del juicio oral, conviene prestar atención a los mismos:

El Capítulo I, modificado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, en relación a la publicidad de los debates, dispone:

En primer lugar, como regla general, que *“los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente. (Artículo 680)”*⁵⁴⁸

Seguidamente, y de forma excepcional, en cuanto a motivos, momento y forma de decretar el secreto de la totalidad (celebración a puerta cerrada en su totalidad) o de alguna de las sesiones o actos (celebración parcial a puerta cerrada), el artículo 681 establece:

“1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada,”

En cuanto a los motivos en que se puede fundar la decisión: *“cuando así lo exijan*

- ✓ *razones de seguridad u orden público, o*
- ✓ *la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular,*
- *el derecho a la intimidad de la víctima,*

⁵⁴⁸ Se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril.

- *el respeto debido a la misma o a su familia, o*
- ✓ *resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso.”*

La propia norma dispone una importante excepción al ámbito personal de alcance de la decisión:

a) Facultativamente dispuesta por quien presida: *“Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.”*

b) Obligatoriamente, de forma que la restricción de publicidad no podrá alcanzar en ningún caso: *“La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707⁵⁴⁹, no será aplicable a:*

- ✓ *Ministerio Fiscal,*
- ✓ *personas lesionadas por el delito,*
- ✓ *procesados,*
- ✓ *acusador privado,*
- ✓ *actor civil y*
- ✓ *los respectivos defensores.*

⁵⁴⁹ *“Art.707.Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.*

Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible.

Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección.” (Se modifica el párrafo segundo por la L.O. 8/2021, de 4 de junio y por la Ley 4/2015, de 27 de abril.)

“Art.703 bis. Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituída la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.

En los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituída no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.” (Se añade por la L.O. 8/2021, de 4 de junio.)

En cuanto a las medidas limitativas de la publicidad que pueden acordarse para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, el artículo 681.2 dispone:

1º) Medidas de adopción facultativa: “2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.”

2º) Medidas de adopción obligatoria: “3. Queda prohibida, en todo caso,

➤ la divulgación o publicación de información relativa

✓ a la identidad de víctimas

- menores de edad o
- con discapacidad necesitadas de especial protección, y
- de los delitos de violencia sexual referidos en el artículo 3 de esta ley⁵⁵⁰

✓ de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o

✓ de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como

➤ la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.”

Asimismo, se prevé, como facultativa, previa audiencia de las partes, la posible restricción de la presencia de los medios de comunicación audiovisuales, cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales: “Artículo 682. El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá

✓ restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y

⁵⁵⁰ Se modifica el apartado 3, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, a la que ha de entenderse referido el párrafo

✓ *prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias”*

La decisión se fundará en alguno de los siguientes motivos: *“cuando resulte imprescindible para preservar*

- *el orden de las sesiones y*
- *los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente*
- *el derecho a la intimidad de las víctimas,*
- *el respeto debido a la misma o a su familia, o*
- *la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso.”*

Por último, el legislador cita distintas medidas que a estos fines pueden adoptarse judicialmente: *“A estos efectos, podrá:*

a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.

b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.

c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.”⁵⁵¹

Hemos de tener presente la especialidad contenida en el propio artículo 43 L.O.T.J. que, al regular la eventual decisión sobre la celebración del juicio oral a puerta cerrada, exige la previa consulta al Jurado, requisito que en la práctica se incumple con excesiva frecuencia por quien preside.

El citado artículo contiene el siguiente tenor literal: *“Para la decisión de celebración a puerta cerrada, el Magistrado-Presidente, oídas las partes, decidirá lo que estime pertinente, previa consulta al Jurado.”*

Como indica Climent Durán, *“la posible celebración del juicio a puerta cerrada es una decisión que ha de tomar el Magistrado Presidente después de haber oído a las partes y de haber consultado al Jurado (art. 43 de la L.O.T.J.)”⁵⁵².*

⁵⁵¹ Se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril

El criterio que debería presidir la adopción de una decisión de tanta relevancia pública o social es el de la máxima restricción para la celebración del juicio a puerta cerrada y ello porque, si el juicio ante el Tribunal del Jurado es la principal manifestación del fomento de la participación ciudadana en la Administración de Justicia, en acatamiento del artículo 125 de nuestra Constitución, puede parecer un contrasentido cercenar una participación popular desde su aspecto pasivo, como público, mero espectador, a causa de una decisión injustificada o caprichosa de celebración del juicio a puerta cerrada, obviando así la publicidad y la transparencia que deben adornar este tipo de actos solemnes.

Sólo razones de verdadero peso (art. 680 L. E. Criminal), como son las previamente citadas de seguridad, orden público o respeto al ofendido o a su familia, bien que interpretadas restrictivamente, podrían fundamentar tal decisión.

En cualquier caso, la resolución del Magistrado Presidente resolviendo acerca de la celebración del juicio oral en sesión pública o a puerta cerrada es irrecurrible, como afirma Carmona Ruano⁵⁵³

Gutiérrez Carbonell afirma que⁵⁵⁴ *”ni la consulta al Jurado ni el parecer de las partes son vinculantes”* para quien preside y se ha de resolver mediante auto, bien dictado aparte, bien oralmente, debidamente documentado en el mismo acta, al inicio de las sesiones, haciendo constar los motivos en que la decisión se funda.

Pese a que Cabanas Gancedo considera *“interesante”* esta audiencia al Jurado, para nosotros, en atención a la experiencia práctica la intervención del Jurado en este aspecto no pasa de lo meramente simbólico o anecdótico.⁵⁵⁵

En la misma línea, el TC mantiene que *“la publicidad del proceso no puede restringirse sino por motivos expresos que la Ley autorice”*.

Los motivos, aunque sin estar desprovistos de una cierta ambigüedad, son tasados: *“cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la*

⁵⁵² Climent Durán, Carlos *Op Cit.* Pág. 13

⁵⁵³ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 46

⁵⁵⁴ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46).Pág.24

⁵⁵⁵ Cabanas Gancedo, José María. *Op. Cit.* Pág. 6

intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. (Art. 681.1)

Quede claro que en ningún caso el precepto se está refiriendo al "*respeto a los acusados*", sino a las víctimas y sus familias, por lo que, por igual motivo, habrá de ser denegada la petición de celebración de las sesiones a puerta cerrada cuando sea interesada por la defensa de la persona acusada.

Habrà que añadir, y tener en cuenta, lo dispuesto en los Tratados Internacionales que son Derecho interno (art. 10 y 96 CE), en los que se excluye la publicidad por motivos de "*moralidad y orden público, seguridad nacional, la protección de la vida privada de las partes y el propio interés de la justicia*".

La publicidad del juicio oral, tanto la inmediata, como la mediata, es un derecho fundamental. Su exclusión o limitación, debe estar presidida por el principio de proporcionalidad, exigiéndose que se acuerde en una resolución motivada (auto), con expresión de los motivos en que se base que han de ser "*los autorizados por la Ley*" (TC).

La falta de publicidad produce el efecto de la nulidad del juicio, cuando no fuese procedente la celebración a puerta cerrada acordada (art. 680 L. E. Criminal): "*Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.*"⁵⁵⁶

Si bien no procede recurso directo contra el auto que se dicte en estos términos, sí cabe recurso, en su momento, por tal causa, contra la sentencia (recurso de apelación, de casación e incluso recurso de amparo, por eventual violación del art. 24.2 CE, una vez cumplidos los trámites preceptivos).

No obstante, ha de tenerse en cuenta la restricción de la publicidad dispuesta por motivos sanitarios por la *Ley 3/2.020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*,⁵⁵⁷ cuyos artículos 14 y siguientes disponen:

⁵⁵⁶ Se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril

⁵⁵⁷ Publicada en BOE núm. 250, de 19/09/2020 y que entró en vigor en el día siguiente.

a) “Artículo 14. *Celebración de actos procesales mediante presencia telemática.*

1. *Hasta el 20 de junio de 2021⁵⁵⁸ inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los juzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.*

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.*

También se requerirá la presencia física del investigado o acusado, a petición propia o de su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la L. E. Criminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicios cuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan.

Cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado o investigado.

3. *Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.*

4. *Lo dispuesto en el apartado primero será también aplicable a los actos que se practiquen en las fiscalías.*

⁵⁵⁸ La disposición transitoria segunda contiene “previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas.

Las medidas contenidas en el Capítulo III de esta Ley serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta el 20 de junio de 2021 inclusive. No obstante, si a dicha fecha se mantuviera la situación de crisis sanitaria, las medidas contenidas en el citado Capítulo III serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.”

Precisamente fue prorrogada su aplicación por la “Circular 3/2021, del Secretario General de la Administración de Justicia, de información sobre las medidas organizativas y tecnológicas previstas en el Capítulo III de la Ley 3/2020, de 18 de Septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid -19 en el ámbito de la Administración de Justicia :

...En el momento actual seguimos inmersos en una crisis sanitaria, una pandemia, como ha declarado la Organización Mundial de la Salud, y es necesario, como ya se contempló en la Ley 3/2020, que sigan vigentes las previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas contenidas en su Capítulo III para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, hasta que, como prevé dicha Ley en su disposición transitoria segunda, el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la crisis sanitaria....”

5. *Se adoptarán las medidas necesarias para asegurar que en el uso de métodos telemáticos se garantizan los derechos de todas las partes del proceso. En especial, deberá garantizarse en todo caso el derecho de defensa de los acusados e investigados en los procedimientos penales, en particular, el derecho a la asistencia letrada efectiva, a la interpretación y traducción y a la información y acceso a los expedientes judiciales.*

6. *En los actos que se celebren mediante presencia telemática, el juez o letrado de la Administración de Justicia ante quien se celebren podrá decidir la asistencia presencial a la sede del juzgado o tribunal de los comparecientes que estime necesarios.”*

b) *“Artículo 15. Acceso a las salas de vistas.*

Con el fin de garantizar la protección de la salud de las personas, hasta el 20 de junio de 2021 inclusive,⁵⁵⁹ el órgano judicial ordenará, en atención a las características de las salas de vistas, el acceso del público a todas las actuaciones orales. Cuando se disponga de los medios materiales para ello, podrá acordar también la emisión de las vistas mediante sistemas de difusión telemática de la imagen y el sonido.”

c) *“Artículo 17. Dispensa de la utilización de togas.*

Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, las partes que asistan a actuaciones orales estarán dispensadas del uso de togas en las audiencias públicas.”

d) *“Artículo 18. Atención al público.*

1. Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, la atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará

⁵⁵⁹ Prorrogada su aplicación por la “Circular 3/2021, del Secretario General de la Administración de Justicia, de información sobre las medidas organizativas y tecnológicas previstas en el Capítulo III de la Ley 3/2020, de 18 de Septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid -19 en el ámbito de la Administración de Justicia :

...En el momento actual seguimos inmersos en una crisis sanitaria, una pandemia, como ha declarado la Organización Mundial de la Salud, y es necesario, como ya se contempló en la Ley 3/2020, que sigan vigentes las previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas contenidas en su Capítulo III para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, hasta que, como prevé dicha Ley en su disposición transitoria segunda, el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la crisis sanitaria....” (Ver nota anterior)

- ✓ *por videoconferencia,*
- ✓ *por vía telefónica o*
- ✓ *a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, que deberá ser objeto de publicación en la página web de la correspondiente Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia o del órgano que determinen las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, y que en el ámbito de la jurisdicción militar se encuentra publicado en la página web del Ministerio de Defensa en el enlace correspondiente.*

Todo ello siempre que sea posible en función de la naturaleza de la información requerida y, en todo caso, cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

2. Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario para el público obtener previamente la correspondiente cita, de conformidad con los protocolos que al efecto establezcan las administraciones competentes, que deberán prever las particularidades de las compareencias ante los juzgados en funciones de guardia y los juzgados de violencia sobre la mujer.”

d) Carácter preferente del juicio oral ante el Tribunal del Jurado

Destaca que, por motivos lógicos tanto de gravedad de las conductas enjuiciadas como de complejidad organizativa, el legislador dota a este juicio oral de carácter preferente sobre todos los demás, independientemente del orden jurisdiccional correspondiente, las fechas de señalamientos o de la situación personal de los acusados “... *teniendo el juicio oral ante este Tribunal prioridad frente a cualquier otro señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional ante el que tenga lugar.*”

Ello conllevará que el abogado deberá necesariamente solicitar la suspensión de cualquier actuación procesal o celebración de juicio oral coincidentes en fecha con el juicio ante el Tribunal del Jurado.

Para ello, se aconseja solicitar del L.A.J. actuante certificación acreditativa del nombre del profesional y su situación procesal, además de las fechas de duración previsible del juicio, comprendiendo desde la fecha de selección del Tribunal hasta la de

finalización, con la lectura del acta de votación por el portavoz del Jurado y los trámites subsiguientes.

Según Gutiérrez Carbonell,⁵⁶⁰ tanto los actos preparatorios para la celebración del juicio oral (o sea, la constitución del Tribunal del Jurado regulada en los arts. 38 a 41), como las sesiones de dicho juicio, tienen "*prioridad frente a cualquier señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional ante el que tenga lugar*" conforme dispone el art. 44, 1 ° de la L.O.T.J.

La preferencia exclusivamente en lo que respecta a la celebración del juicio oral, en su acepción más extensa, juega frente a todos los otros señalamientos (civiles, penales ordinarios, urgentes etc.).

El precepto comienza refiriéndose a la obligada asistencia del acusado y de su abogado defensor, pero también hay que extender sus efectos tanto a las restantes partes y a sus defensores como a testigos y peritos.

Discrepamos del autor arriba citado cuando afirma que "*sin embargo, no debe entenderse que juegue tal prioridad, con relación al Fiscal, pues éste es sustituible por otro*" dado que, pese a la predicada fungibilidad de la representación del Ministerio Fiscal, la preferencia de este tipo de juicio continua existiendo. Es más, en la práctica habitual no hay duda de que lo más frecuente será que el propio Fiscal que participó en la fase de instrucción prosiga su intervención en la de enjuiciamiento, de tal forma que, en el supuesto de coincidencia con otro servicio, incluso de guardia, este será desempeñado por otro compañero cediendo este en beneficio de aquél.

En su aplicación práctica tal regla de prioridad significa que si cualquiera de los antes mencionados, tuviese que asistir el mismo día y hora a dos señalamientos, solamente está obligado a hacerlo al del Tribunal del Jurado, sirviéndole de justificación para su inasistencia al otro, sin perjuicio de las medidas que se acuerden en este último procedimiento por dicha inasistencia (suspensión o celebración).

Pese a que Gutiérrez Carbonell mantiene una postura diversa, diferimos de él y consideramos que, dada la complejidad procesal y logística que supone la celebración de este tipo de juicios, nos hallamos ante una prioridad absoluta, independientemente de

⁵⁶⁰ Gutiérrez Carbonell, Carlos. *Op Cit.* Pág. 25

que resulte aconsejable esta regla deba aplicarse de un modo racional con criterios de proporcionalidad, ponderando los perjuicios que se pueden ocasionar en la otra causa o actuación procesal.

En consecuencia, creemos, a diferencia de Gutiérrez Carbonell, que, incluso cuando los mismos sean graves e irreparables para la justicia o la seguridad jurídica (por ejemplo: causa con preso, por delito grave, al límite del cumplimiento de la prisión provisional), también deberá entrar en juego la preferencia del Jurado, y de no ser posible la sustitución del que esté afectado por los dos señalamientos, deberá mantenerse la celebración de la causa ante el Jurado, sin perjuicio de realizar gestiones o de adoptar aquellas decisiones tendentes a intentar evitar la suspensión de la otra cuya celebración carece del privilegio de la preferencia.

e) Asistencia obligatoria de acusado y abogado y suspensión por ausencia.

Como se indicó “*ut supra*”, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, publicada en BOE núm. 250, de 19/09/2020 y que entró en vigor en el día siguiente, cuyo artículo 14, relativo a la celebración de actos procesales mediante presencia telemática dispone lo siguiente:

“1. Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive,⁵⁶¹ constituido el juzgado o tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los juzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

⁵⁶¹ Su aplicación fue prorrogada por la “Circular 3/2021, del Secretario General de la Administración de Justicia, de información sobre las medidas organizativas y tecnológicas previstas en el Capítulo III de la Ley 3/2020, de 18 de Septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid -19 en el ámbito de la Administración de Justicia :

...En el momento actual seguimos inmersos en una crisis sanitaria, una pandemia, como ha declarado la Organización Mundial de la Salud, y es necesario, como ya se contempló en la Ley 3/2020, que sigan vigentes las previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas contenidas en su Capítulo III para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, hasta que, como prevé dicha Ley en su disposición transitoria segunda, el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la crisis sanitaria....” (Ver nota anterior)

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.*⁵⁶²

También se requerirá la presencia física del investigado o acusado, a petición propia o de su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la L. E. Criminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicios cuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan.

Cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado o investigado.

3. *Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.*

4. *Lo dispuesto en el apartado primero será también aplicable a los actos que se practiquen en las fiscalías.*

5. *Se adoptarán las medidas necesarias para asegurar que en el uso de métodos telemáticos se garantizan los derechos de todas las partes del proceso. En especial,*

⁵⁶² Será, en consecuencia, obligatoria la presencia del acusado en los juicios por delito grave, bien entendido que tienen tal consideración, conforme dispone el art. 13, 1º del Código Penal: “*Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave*”, teniendo en cuenta la aclaración contenida en el párrafo.

“4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave.

Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve, considerando, asimismo, lo establecido en el artículo 33.1.

En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

a) La prisión permanente revisable.

b) La prisión superior a cinco años.

c) La inhabilitación absoluta.

d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.

e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.

f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.

g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.

h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.

i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.

j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.

k) La privación de la patria potestad.”

deberá garantizarse en todo caso el derecho de defensa de los acusados e investigados en los procedimientos penales, en particular, el derecho a la

- ✓ *asistencia letrada efectiva,*
- ✓ *interpretación y traducción y*
- ✓ *información y acceso a los expedientes judiciales.*

6. En los actos que se celebren mediante presencia telemática, el juez o letrado de la Administración de Justicia ante quien se celebren podrá decidir la asistencia presencial a la sede del juzgado o tribunal de los comparecientes que estime necesarios.”

El artículo 44 de la L.O.T.J. establece la asistencia obligatoria del acusado y de su abogado, independientemente de la gravedad de la pena solicitada o correspondiente, quebrando la regla general aplicable al resto de los procesos penales que permite, si concurren los requisitos legales correspondientes, la celebración del juicio oral en ausencia del acusado: *“La celebración del juicio oral requiere la asistencia del acusado y del abogado defensor. Este último estará a disposición del Tribunal del Jurado hasta que se emita el veredicto....”*

Ello supone que, en caso de que el acusado deje de asistir a alguna de las sesiones del juicio, provocará la suspensión y, si fuera por causa injustificada, la prácticamente automática adopción de medidas cautelares personales tendentes a lograr su inmediata localización y detención para garantizar la continuación del plenario con su presencia, incluyendo tanto la eventual utilización de las de carácter nacional como las de cooperación jurídica internacional, directamente o mediante el auxilio de las correspondientes herramientas personales y técnicas de Cooperación Jurídica Internacional (Magistrados de Enlace, Redes de Cooperación Internacional integradas por miembros de la Carrera Judicial, Fiscal o L.A.J., Autoridades Centrales, en su caso, Eurojust o Iber Red,...)

En cuanto a la necesidad exigida por el art. 44, 1 de que el Abogado de la defensa esté *“a disposición del Tribunal del Jurado hasta que se emita el veredicto”*, ha de entenderse referida también a los restantes intervinientes en estrados, bien entendido que, en palabras de Pérez Marín⁵⁶³, no significa necesariamente una permanencia en la sede del Tribunal sino exclusivamente en el sentido de que tanto Ministerio Fiscal como los demás Abogados estén localizables y en disposición de comparecer en breve lapso

⁵⁶³ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 129

temporal (en la práctica, no superior a dos horas, generalmente), principalmente desde la finalización del trámite de entrega de objeto del veredicto al Jurado e inicio de su incomunicación hasta que se vaya a dar lectura a su acta de votación.

Esta disponibilidad trata de garantizar la inmediata asistencia de los profesionales tanto en el caso de que deba procederse formalmente a la ampliación de instrucciones a los Jurados como a la propia lectura del acta de votación, en audiencia pública. En caso contrario, si alguno de los Abogados no fuera localizado puntualmente, se plantearía un serio problema que impediría la prosecución.

La disponibilidad permanente pretende asegurarse dotando de carácter prioritario a este tipo de juicios frente a cualquier otro señalamiento o actuación procesal sea cual sea el orden jurisdiccional, según previene el art. 44, párrafo primero de la L.O.T.J.

Por otra parte, el art. 44, en su párrafo segundo contempla la posibilidad de celebrar el juicio en caso de pluralidad de acusados, exclusivamente respecto de los que hayan comparecido al acto: *“No obstante, si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer, podrá el Magistrado-Presidente acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes.”*

No obstante, la LOTJ no indica los supuestos en que sea posible dividir la causa y suspender el enjuiciamiento al acusado no comparecido y continuarlo en relación con los presentes, por lo que tal ausencia habrá de suplirse acudiendo a la interpretación de las previsiones contenidas en la L.E. Criminal en materia de conexidad y, siempre teniendo en cuenta el respeto de la continencia de la causa a la hora de adoptar la decisión de celebración parcialmente subjetiva del juicio oral.

Cabe deducir que ésta será posible cuando los acusados lo fueran por delitos distintos y la incomparecencia que obligara a la división del enjuiciamiento fuera justificada ya que, en caso contrario, si la ausencia estuviera justificada, habrá de suspenderse la celebración del juicio oral respecto de la totalidad de los acusados y fijar un nuevo señalamiento, llevando a cabo las actuaciones necesarias.

En todo caso, resulta relevante cumplir el trámite de audiencia previa a las partes comparecientes acerca de la posibilidad o conveniencia de celebrar el juicio oral exclusivamente en relación con los acusados presentes o la de acordar la suspensión respecto de la totalidad de ellos.

Según Carmona Ruano⁵⁶⁴, aunque no lo diga la L.O.T.J., no será susceptible de recurso, por su propia naturaleza, la resolución que, al amparo del art. 44, 2 de la LOTJ, decida la celebración de juicio para otros acusados, en caso de ausencia de uno de ellos.

En idéntico sentido se pronuncia Verger Grau ⁵⁶⁵ cuando afirma que tanto el art. 746.6º, párrafo segundo ⁵⁶⁶ de la L. E. Criminal como el 44.2.de la LOTJ permiten también el juicio por separado.

Asimismo, Fabregat Vera, con referencia a los supuestos de pluralidad de acusados ⁵⁶⁷ y en el mismo sentido Gutiérrez Carbonell ⁵⁶⁸ dicen que, en los supuestos en que la causa se siga contra varias personas en calidad de acusadas, la L.O.T.J. exige como requisito imprescindible la presencia de los acusados (art. 44) para la celebración del juicio oral.

Sin embargo, en la práctica es habitual que en las causas con varios sujetos acusados alguno de ellos se encuentre en ignorado paradero o se coloque en dicha situación durante la causa, por lo que, si a pesar de estar citado a juicio no comparece el día y hora señalado, serán de aplicación las reglas establecidas en la L. E. Criminal para el proceso ordinario por delitos graves y para el procedimiento Abreviado, respectivamente, en los arts. 746.6º, párrafo segundo y 786.1.⁵⁶⁹

⁵⁶⁴Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág.46-47.

⁵⁶⁵ Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág. 15.

⁵⁶⁶ “No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia.”

⁵⁶⁷ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución, por Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5, pág. 14-15. Editorial La Ley 11875/2001

⁵⁶⁸Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46) en Juicio por Jurado: Experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 – 2006. Pág. 26

⁵⁶⁹ “Art.786.1. La celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor. No obstante, si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer sin motivo legítimo, apreciado por el Juez o Tribunal, podrá éste acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes.

La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el artículo 775, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años.

La ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión del juicio.”

En consecuencia, no cabe el enjuiciamiento en ausencia del acusado no comparecido de forma que el juicio se suspenderá en cuanto a él, procediendo, en su caso, una vez sea habido, si la incidencia se produjera exclusivamente en fase de enjuiciamiento, a practicar las diligencias necesarias tendentes a señalar nueva fecha de juicio oral, designando, obviamente, un jurado diferente.

Si no fuera posible el enjuiciamiento de los acusados por separado casi con total seguridad habrá de procederse a señalar sorteo para designación de nuevo Jurado respecto del acusado pendiente de enjuiciar, conforme disponen los arts. 18 y ss de la L.O.T.J., sin perjuicio de la posibilidad de contradicción entre las decisiones de ambos Tribunales del Jurado.

Finalmente, de acuerdo con el tenor literal del art. 44, *“in fine”* y siguiendo el criterio aplicado de forma generalizada en los restantes tipos de cauces procesales, *“la ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión del juicio, ni de su enjuiciamiento.”*

Gutiérrez Carbonell ⁵⁷⁰ dice que, en este sentido y con relación a la ausencia injustificada la L.O.T.J. solamente se refiere a la del tercero responsable civil, estableciendo que si ha sido citado en debida forma, *“no será por sí misma causa de suspensión del juicio, ni de su enjuiciamiento” (art. 44, pfo.3. º)...* lo que viene a suponer una reproducción literal del párrafo tercero del art. 786.1, respecto del juicio oral en el Procedimiento Abreviado (en congruencia con lo establecido en los arts. 846. Bis b, apdo. 1º y 850.2º LECRIM, sobre recurso de apelación y casación contra la sentencia). *“En consecuencia, se celebrará el juicio, dictándose sentencia respecto de dicho responsable civil, ya que su presencia es, simplemente, una carga procesal, no un deber”*.

Para Esparza Leibar ⁵⁷¹ *“la incomparecencia de algunos de los acusados (cuando son varios), no produce necesariamente la suspensión de la vista, ya que el Magistrado-Presidente podrá acordar la continuación de ésta para los restantes, una vez oídas las partes (artículo 44 II de la Ley del Tribunal del Jurado). Por otra parte, la ausencia injustificada del tercero responsable civil (citado debidamente) tampoco será causa de suspensión. El mismo será juzgado como demandado en rebeldía.”*

⁵⁷⁰ Gutiérrez Carbonell, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 25-26

⁵⁷¹ Esparza Leibar, Iñaki. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág.3

Por último, en relación con la ausencia de las restantes partes, nada dice la L.O.T.J., debiendo estar a las normas generales.

CAPÍTULO NOVENO. JUICIO ORAL (II) CELEBRACIÓN

a) Comienzo del juicio oral: Lectura de escritos de calificación provisional.

Conforme previene el art. 45 de la L.O.T.J. “*el juicio comenzará mediante la lectura por el Letrado de la Administración de Justicia de los escritos de calificación*” provisional de acusación y defensa, dado que ambos sirven para fijar los puntos efectivos del debate, el objeto del proceso.

Por contra, no debe procederse a la lectura de diligencia alguna practicada durante la fase previa ante el juez de Instrucción.

En este momento los jurados reciben la primera información acerca del caso que va a juzgarse, del objeto del juicio y de la posición de cada parte.

Se señala por parte de la doctrina, la necesidad de que se hubiese incorporado también en este trámite de lectura previa, tanto el auto de apertura del juicio oral, pues en el mismo se contiene el hecho o hechos justiciables, de entre los que han sido objeto de acusación, respecto de los cuales se ha estimado procedente el enjuiciamiento, como el auto de hechos justiciables del Magistrado-Presidente, pues será quien dará la orientación a seguir respecto de los hechos alegados por las partes y de la procedencia de los medios de prueba propuestos.⁵⁷²

El art. 45 dice que se leerán “*los escritos de calificación*” (en concordancia con lo dispuesto en el art. 701.2 y 3 L. E. Criminal⁵⁷³), pero en rigor hay, o puede haber, dos sucesivos escritos de calificación provisional de una misma parte. Uno preceptivo (art. 29) y otro contingente (art. 36), que se puede producir en las cuestiones previas, ante el Magistrado-Presidente, cuando este acceda a alguna de estas dos peticiones o ambas, que se dirán.

⁵⁷² Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín del Ministerio de Justicia núm. 1890-Pág. 18

⁵⁷³ “*Art.701.Cuando el juicio deba continuar, ya por falta de conformidad de los acusados con la acusación, ya por tratarse de delito para cuyo castigo se haya pedido pena aflictiva, se procederá del modo siguiente:*

Se dará cuenta del hecho que haya motivado la formación del sumario y del día en que éste se comenzó a instruir, expresando además si el procesado está en prisión o en libertad provisional, con o sin fianza.

Se dará lectura a los escritos de calificación y a las listas de peritos y testigos que se hubiesen presentado oportunamente, haciendo relación de las pruebas propuestas y admitidas.”

Como se indicó anteriormente, las partes pueden pedir como cuestión previa, "la ampliación del juicio a algún hecho respecto del cual hubiese admitido la apertura (del juicio oral) el Juez de instrucción" (art. 36.c, en relación con el 33.a); también pueden las partes "pedir la exclusión de algún hecho sobre el que se hubiese abierto el juicio oral, si se denuncia que no estaba incluido en los escritos de acusación" (art. 36.d y 33.a):

El Magistrado-Presidente siguiendo la tramitación de los artículos de previo pronunciamiento (art. 688 a 677 LECRIM) resuelve estas cuestiones desestimándolas o estimándolas. En este último caso incluirá o excluirá, los hechos, tal y como han solicitado las partes y al dictar el auto de hechos justiciables hará una ampliación o reducción de los hechos objeto de las primeras calificaciones provisionales (art. 37.a y b) en relación con el art. 36.1 c y d).

Cuando haya tenido lugar esta modificación sobre los hechos, autores como Gutiérrez Carbonell mantienen que lo que deberá leer el L.A.J. no son los escritos de conclusiones provisionales, sino el "auto de hechos justiciables", porque, precisamente, en cualquiera de estos dos casos, donde queda delimitado el objeto del juicio, la materia del debate oral, es en el auto de hechos justiciables, y no en los escritos de calificación. En última instancia, serán estos hechos el objeto de las preguntas del veredicto, y sobre las mismas tendrán que deliberar y votar los jurados.

Por estas consideraciones "de lege ferenda" debería precisarse, con mayor concreción, lo que debe leer el L.A.J., en este trámite.⁵⁷⁴

Habitualmente, pese a que no haya expresa previsión legal de ello, antes de que el L.A.J. proceda a la lectura de los escritos de calificación provisional, la persona que presida el acto dirigirá al Jurado unas más o menos breves palabras, dependiendo de la personalidad del orador, referidas a la responsabilidad de sus funciones, el posible desarrollo de las sesiones, necesidades de tipo logístico,...

Resulta importante este trámite de lectura, excluido en las restantes clases de juicios, porque facilitará información a los jurados acerca del objeto del enjuiciamiento,

⁵⁷⁴ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Juicio por Jurado: experiencia y revisión. CGPJ. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial 96/2006.

principalmente de las conductas y las personas sobre las que recaerá la actividad probatoria y que posteriormente serán sometidas a su consideración.

Se trata del único juicio oral en el que se mantiene como obligatoria la presencia del fedatario público. Ciertamente es que en este tipo de juicios pueden surgir, y, de hecho suceden con frecuencia, incidencias procesales e incluso logísticas que hacen necesaria la presencia en el plenario del L.A.J., al margen de la consideración de que la L.O.T.J., que goza de rango de orgánica y tiene naturaleza especial preferente, prevé expresamente la presencia de este en la Sala.

b) Alegaciones previas de las partes al Jurado

En este momento procesal el Magistrado Presidente, antes de conceder la palabra a las partes para que formulen sus alegaciones previas, les expondrá brevemente a los jurados en qué va a consistir su función y en la conveniencia de prestar atención.

“Artículo 45 ... Seguidamente el Magistrado-Presidente abrirá un turno de intervención de las partes para que expongan al Jurado las alegaciones que estimen convenientes a fin de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto. “

Según Cancio, *“las alegaciones previstas a continuación de la lectura que debe hacer el Letrado de la Administración de Justicia constituyen un trámite de apertura obligatoria para el Magistrado Presidente y no tienen antecedentes en nuestra normativa histórica... toda vez que el artículo 60 de la Ley de 1888 establecía que el Presidente, al declarar abierto el periodo de las pruebas, “manifestará el objeto del juicio”.*”⁵⁷⁵

A continuación, el Secretario procede a la dación de cuenta de los hechos según lo dispuesto para el procedimiento ordinario (artículo 701 LECRIM), aunque omitiendo, al leer los escritos de calificación, *“la lectura de conclusiones referentes a la determinación de las penas” (Artículo 61).*

Prosigue el autor: *“Precisamente la novedad que ha supuesto esta figura jurídica de las alegaciones, ha sido considerada como un acierto, como complemento de la rígida y en ocasiones monótona lectura por el Letrado de la Administración de Justicia de los*

⁵⁷⁵ Cancio Fernández, Raúl C. *Op. Cit.* Pág. 18.

escritos de calificación. Esta actuación se corresponde en la doctrina jurídica anglosajona a los «Opening Statements», cuya importancia es cada día más valorada por los letrados de las partes como medio inicial de intentar posicionar a los jurados de forma favorable a sus respectivas tesis y argumentos. La extensión y contenido de esa primera intervención de los letrados ante el Jurado queda completamente a su discrecional arbitrio, dependiendo de la estrategia a seguir y del objeto del proceso”

576

Se trata de un trámite específico de inicio del juicio oral celebrado ante el Tribunal del Jurado y supone la primera oportunidad que se concede a las partes para dirigirse al Jurado, a los ciudadanos que aún se encuentran probablemente impactados, bloqueados o superados ante su futuro inminente y ante la importante responsabilidad y dificultad de la función que están comenzando a desempeñar.

En consideración a ello, se aconseja que las alegaciones previas, que comenzará normalmente el Ministerio Fiscal, se realicen mirando directamente a los jurados, hablando brevemente, sin tecnicismos, de forma ordenada, coloquial, educada, con amabilidad y de modo directo.

Obviamente el lenguaje utilizado en estos informes como va dirigido a "*jueces legos*", los Jurados, habrá de ser claro, sencillo, directo, evitando la terminología jurídica.

El contenido de las alegaciones previas vendrá referido a la función en el proceso de quien habla, lo que va a tratar de probar en el juicio y lo que con ello pretende.

En este turno de intervenciones las partes expondrán "*al Jurado las alegaciones que estimen conveniente, a fin de explicar el contenido de las respectivas calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto.*"⁵⁷⁷

No se trata de reiterar nuevamente el contenido de su calificación provisional ni de entrar en detalles sobre ella sino de situar posiciones profesionales y procesales del que alega.

⁵⁷⁶ Cancio Fernández, Raúl. *Op Cit.* Pág. 18

⁵⁷⁷ Escusol Barra, Eladio. El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado. Editorial Colex. Madrid 1996. P. 136

Gómez Andrés, Alfonso. La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado. Boletín del Ministerio de Justicia núm. 1864. Pág. 21

Se aconseja evitar cualquier referencia a penas ni a responsabilidades civiles dado que dichos extremos quedan al margen del ámbito de actuación y decisión de los jurados.

Tampoco resulta estético hablar de honorarios, de si se han satisfecho previamente al profesional,... al margen de la conveniencia de invocar muy resumidamente derechos como el del defensa, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, conceptos tales como dilaciones indebidas...o reglas sobre la carga de la prueba o la aplicación de las presunciones o los indicios.

Ha de tenerse en cuenta que las alegaciones previas no deberán extenderse por mucho tiempo; no más allá de diez o quince minutos por interviniente.

En cuanto a su contenido, según Climent Durán, *“básicamente, las acusaciones, deberán explicar a los Jurados:*

- *Cuál es el hecho delictivo, la conducta por el que se solicita que el acusado sea declarado culpable por los jurados.*
- *Cuáles son los hechos de cargo con entidad suficiente para romper la presunción legal de inocencia.*
- *Los motivos por los que deben entenderlo así los Jurados.*
- *Cuál ha sido la forma de participación del acusado en estos hechos (autoría, complicidad o encubrimiento).*
- *Qué delito concreto constituye el hecho imputado.*
- *El grado de ejecución del delito: consumado o intentado (abarcando en este caso tanto la frustración como la tentativa).*
- *Los hechos constitutivos de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (agravantes, eventualmente, atenuantes y, muy excepcionalmente, eximentes).*
- *Las pruebas que se han propuesto y lo que se pretende probar con cada una de ellas.*

El informe de alegaciones de las defensas penales, será antitético al de las acusaciones; su finalidad es probar, directa o indirectamente, la inocencia (la no culpabilidad) del acusado.

Explicarán a los Jurados:

- *Que el hecho no es delito.*
- *Que el acusado no ha participado en su comisión o que, en su caso, su grado de participación (autoría) es menor a la atribuida de contrario.*
- *La concurrencia de hechos que acreditan la existencia de circunstancias eximentes, o atenuantes de la responsabilidad criminal.*
- *Que el hecho que se va a enjuiciar no ha sido cometido voluntaria o dolosamente, sino por imprudencia (en el caso de ser posible leve).*
- *Con relación a la prueba, que logrará demostrar que no hay prueba de cargo, que resulta insuficiente o que existen dudas razonables (que permanecerán intactas tras practicar la prueba de cargo) bien sobre la comisión del hecho o bien de la participación de la persona acusada en su ejecución.*
- *Además, pueden proponer las defensas pruebas de descargo, articulando prueba para acreditar los hechos extintivos, impeditivos u obstativos que le favorezcan Entra aquí en juego la especial, y matizada, concepción de la carga de la prueba, en materia penal.”⁵⁷⁸*

Según palabras de Planchat, se trata de “*la exposición detenida de lo que se ofrece como objeto de debate con el claro objetivo de ilustrar al máximo a los miembros del Jurado en relación a las tesis que sostienen acusación y defensa y a los medios probatorios de que pretenden servirse para la demostración de unas y otras*”.⁵⁷⁹

La L.O.T.J. presenta un vacío legal sobre qué cuestiones previas pueden plantearse, si han de indicarse en los escritos de calificación o de personación, sus trámites, resolución, recursos,...

Ante tal ausencia de regulación, se considera necesario que las mismas se preavisen en los respectivos escritos de acusación y defensa, se debatan en audiencia preliminar y se resuelvan en momento previo al acto del juicio.

Además, en este momento procesal las partes pueden proponer nuevas pruebas o reiterar la proposición de otras anteriormente inadmitidas, debiendo justificar asimismo su pertinencia y utilidad. Serán admitidas por el Magistrado Presidente, dando traslado

⁵⁷⁸ Gutiérrez Carbonell, Miguel *Op Cit.* Pág. 30

⁵⁷⁹ Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), págs. 371 a 387

previamente en su caso y oídas las partes, siempre que, además, su admisión y práctica no provocaran la suspensión del juicio:

“En tal ocasión podrán proponer al Magistrado-Presidente nuevas pruebas para practicarse en el acto, resolviendo éste tras oír a las demás partes que deseen oponerse a su admisión.”

Se exige que las propuestas *"pruebas sean para practicarse en el acto"*, lo cual significa que el propio proponente ha de aportar los testigos, peritos, documentos... poniéndolos, en ese momento, a disposición del Tribunal, sin que pueda solicitar citaciones, exhortos... para que se lleve a cabo tal prueba.

Podría admitirse que la misma se practicara, en una sesión sucesiva, cuando estuviese previsto que el juicio se desarrollase en varias (por ejemplo.: un día posterior, para la prueba testifical, etc.).

En consecuencia, esta posibilidad última, de carácter preclusivo, de *"proponer al Magistrado-Presidente nuevas pruebas para practicarse en el acto"*, que *"deben ser propuestos como expresa el texto legal para su inmediata práctica, supone, "a sensu contrario"*, que aquellos que se interesen acompañados de solicitud de suspensión para poderse llevar a cabo deberán ser rechazados de plano".⁵⁸⁰

La resolución de admisión o inadmisión, ha de ser por auto, pero entendemos que se puede acordar verbalmente, con motivación sucinta, que constará en acta. Las partes disconformes deberán hacer constar su protesta a efectos de recurso contra la sentencia.

No cabe duda que la petición de pruebas en este último momento, puede resultar para las otras partes sorpresivo, dando lugar a una posible indefensión de las mismas

Conviene tener presente que el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en su art. 6.3.b, establece que las partes deben *"disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa"* y, qué duda cabe que la solicitud de pruebas *"para ser practicadas en el acto"*, imposibilitará o al menos dificultará, el derecho de defensa de las otras partes.

⁵⁸⁰ Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Publicado en Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387

Gutiérrez Carbonell, por ello, “*de lege ferenda*” se propone que la posibilidad de pedir pruebas en el “*informe de alegaciones previas*”, debería limitarse a aquéllas que por causas no imputables al proponente no le hubiese sido posible solicitar con anterioridad (en los trámites del art. 29 y 36.1.d).⁵⁸¹

Aunque no lo diga expresamente la L.O.T.J., no será susceptible de recurso, por su propia naturaleza, la resolución de admisión o denegación de pruebas propuestas en el acto del juicio⁵⁸².

c) Práctica de la prueba. *Especialidades probatorias Artículo 46.*

Antes de proceder al análisis del precepto conviene hacer mención a los consejos que Magro Servet⁵⁸³ cree oportunos dar a los jurados en relación con la prueba:

“Resulta muy importante proveer a los miembros del Jurado en sus lugares de estrados y de forma individual unas plantillas de la prueba que se va a practicar de forma detallada y con espacio suficiente en el que puedan anotar en la declaración del acusado, y tras su expresa mención lo que éste declara y que considere de interés anotar.

A continuación se irán poniendo los nombres de los testigos que van a declarar, así como de la pericial, para que de igual manera puedan anotar lo que consideren de relevancia.”

Discrepamos del autor de la afirmación de que “*se le advertirá al jurado en ese primer instante que ello es importante al objeto de que cuando tengan que tomar la decisión sobre cada una de las preguntas que conformen el objeto del veredicto puedan tener las notas suficientes para que puedan, en primer lugar, fundar su decisión, y, en segundo lugar, una vez tomada esta estar en condiciones de poder fundamentarla, ya que en la última fase del juicio el Magistrado Presidente les advertirá su deber de motivar de forma sucinta el veredicto que redacten*”.

⁵⁸¹ Gutiérrez Carbonell, Miguel *Op. Cit.* Pág. 31

⁵⁸² Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 47

⁵⁸³ Magro Servet, Vicente. Protocolo de consejos para que un jurado redacte un buen veredicto. Diario La Ley, N° 9531. Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2019. Wolters Kluwer. La Ley 13621/2019. Pág. 4

Discrepamos porque las notas que puedan tomar los jurados a título individual no tienen más valor que ese, careciendo de valor probatorio dado que tan solo goza de esa naturaleza el contenido del acta realizada bajo la fe pública del L.A.J. presente en el momento de la práctica de la prueba, por lo que difícilmente esas notas de los jurados podrán servir para motivar su decisión, máxime si resultan contradictorias con el contenido del acta del fedatario público.

Además, no se ha de olvidar que, cuando termina el juicio, tendrán a su disposición todo el material empleado en el juicio y el acta escrita extensa o, en su defecto, la grabación del mismo, preferentes en todo caso a lo que hayan podido anotar los jurados durante la práctica de la prueba.

Nos mostramos, por los motivos que más adelante se expondrán al referirnos a la documentación del acta, absolutamente partidarios del acta escrita mediante el auxilio de personal cualificado, como se justificará al tratar de la documentación de las sesiones y, concretamente, del art. 69 de la L.O.T.J.

Magro Servet, de quien modestamente disentimos, mantiene que *“lo más práctico es que ellos hayan anotado todo aquello que hayan podido, y que, seguramente, lo que a uno de ellos se le ha olvidado lo habrá hecho otro, y solo si hay dudas podrán recurrir a la grabación del juicio para cerciorarse lo que realmente ocurrió.”*

Según Esparza, *“el artículo 46 es el único que la L.O.T.J. dedica a regular las especialidades probatorias derivadas de la propia configuración del Tribunal del Jurado. Esta regulación es claramente insuficiente y obliga a interpretar de la forma más razonable posible, recurriendo a la L. E. Criminal que se aplicará subsidiariamente, con el fin de resolver las numerosas dudas y lagunas que se plantean”* en la práctica forense diaria.

“Los principios que rigen en la fase de práctica probatoria son los propios del juicio oral, es decir, los de oralidad, intermediación, concentración y publicidad.”

Se advierte una clara separación entre la fase de investigación y la de enjuiciamiento hasta el punto de que *“sólo la prueba practicada de acuerdo con dichos principios ante el Tribunal del Jurado servirá para enervar la presunción de inocencia.”*

Las especialidades reguladas en el artículo 46, hacen referencia a concretos aspectos de cada uno de los medios de prueba previstos en el ordenamiento “⁵⁸⁴

Bacigalupo Zapater afirma que *“el art. 46 de la L.O.T.J. recoge las normas que regulan los principios de inmediación y oralidad. En la medida en la que la inmediación y la oralidad no constituyen ninguna especialidad probatoria de la L.O.T.J., sino principios constitucionales de todo proceso penal, el art. 46 sólo constituye una norma de adaptación de aquellos principios, que no modifica la esencia de los mismos”⁵⁸⁵*

El marco general en el cual hemos de movernos viene constituido por el esencial art. 46 de la Ley del Jurado que contempla las denominadas especialidades probatorias que deben aplicarse a este procedimiento especial, junto al no menos fundamental art. 34 de esta misma ley que goza de una importancia decisiva.

“1. Los jurados, por medio del Magistrado-Presidente y previa declaración de pertinencia, podrán dirigir, mediante escrito, a testigos, peritos y acusados las preguntas que estimen conducentes a fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba.”

Mantiene Magro Servet que el Magistrado-Presidente no debería preguntar durante el desarrollo del juicio a fin de evitar que los miembros del jurado, atentos a lo que pregunta y por qué lo pregunta, pudieran llegar a deducir de sus preguntas qué es lo que considera el Magistrado Presidente del resultado que debe darse al caso.

No obstante, entendemos que habrá ocasiones en que el Magistrado Presidente no tendrá más remedio que intervenir activamente, interrogando a los medios personales de prueba para suplir la inactividad o impericia de las partes en sus respectivos turnos de interrogatorio, y estamos convencidos de que lo hará de forma neutral, aséptica, evitando que los jurados puedan deducir cual es la visión que aquél tiene acerca de la forma de producción de los hechos que se juzgan.

Asimismo, en este momento quien presida el acto advertirá a los jurados de que pueden hacer preguntas durante el desarrollo del juicio y que cuando termine el

⁵⁸⁴ Iñaki Esparza Lefbar, Iñiqui. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág. 4.

⁵⁸⁵ Bacigalupo Zapater, Enrique. Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 45/2003 Pág. 8

interrogatorio de las partes de cada medio personal de prueba, pudiendo preguntar si lo desean, explicándoles que para ello deberán levantar la mano o comunicárselo al portavoz para que el Magistrado Presidente les conceda en tiempo preciso para redactarla y hacérsela llegar a él por medio del portavoz, del funcionario de Auxilio Judicial y del L.A.J., para que valore acerca de su pertinencia y utilidad y si procede admitir o inadmitir esa pregunta.

Cronológicamente, pese al tenor equívoco del precepto, ha de tenerse en cuenta que la práctica de la prueba personal de ordinario mantendrá el siguiente orden:

Empezará con el interrogatorio de acusado, continuando con el de los testigos y finalizando con el de los peritos.

Salvo la especialidad referida a eventual existencia de contradicciones, a la que se hará mención más adelante, la práctica de estos medios de prueba tendrá lugar atendiendo a las reglas generales establecidas para cada uno de ellos en la Ley Procesal Penal, de aplicación supletoria.

El acusado será informado con la suficiente claridad por quien presida el juicio oral sobre la posibilidad de acogerse a su derecho a no declarar o a responder a las preguntas que considere oportuno o a negarse a responder a las que le formule la parte acusadora, haciéndolo exclusivamente a las que provengan de su propio abogado, jurado o el propio Presidente,... o quien libremente decida el propio acusado.

Un sector de la doctrina y de la práctica forense (entre quienes no nos hallamos) considera que las partes a cuyo interrogatorio se niegue a responder el acusado, en ejercicio de su derecho constitucional, podrán dictar aquellas preguntas que le hubieran formulado en el caso de que, por el contrario, hubiera decidido responder, dejando constancia de ellas.

Entendemos que, en este supuesto, la incorporación del interrogatorio (por lo general de las acusaciones pública y, más frecuentemente, particular) puede tener lugar bien mediante el pausado dictado oral de la parte que pretendió infructuosamente la declaración de la persona acusada, para que las preguntas sean documentadas por escrito en el acta (habida cuenta de que, como se verá más adelante al analizar el artículo 69 de la L.O.T.J., mantenemos la conveniencia de su plasmación escrita con presencia en la Sala del L.A.J. en detrimento de la utilización de los sistemas de

grabación de la imagen y el sonido en ausencia del fedatario público judicial, máxime si previamente se acordó, mediante Decreto, debidamente notificado a las partes, justificando la preferencia del sistema tradicional del acta escrita), bien mediante su directa aportación escrita por la parte que pretendió sin éxito llevar a cabo este medio de prueba personal.

Por este motivo, por razones de agilidad y de economía procesal y en aras al logro de un interrogatorio más directo, útil y clarificador, en previsión de estas situaciones u otras similares, resulta recomendable que, en todo caso, las partes que pretendan interrogar al acusado acudan al plenario con el pliego de preguntas redactado por escrito, sin perjuicio de su posible modificación puntual ante respuestas sorprendidas o inesperadas.

Ha de tenerse en cuenta que, en determinadas ocasiones, el acusado que comenzó a responder al interrogatorio voluntariamente, en vista de su evolución o contenido, puede tomar la decisión de dejar de hacerlo, acogiéndose a su derecho a no declarar.

En el caso de que el Magistrado Presidente decida admitir la incorporación al acta de las preguntas que la parte, generalmente acusadora, pretendía (ya sin éxito a causa de su acogimiento a su derecho), dirigir a la persona acusada, quien ejercite la defensa jurídica de esta podrá interesar que se haga constar su respetuosa protesta, de cara a ulterior recurso que se pueda interponer frente a la sentencia, debiendo el fedatario público extremar su diligencia para que de dicha manifestación quede constancia suficiente.

En sentido opuesto nos hallamos quienes consideramos que, en estos casos, las partes a cuyo interrogatorio se niegue a responder el acusado, en ejercicio de su derecho constitucional, ni tan siquiera tendrán derecho a dictar o incorporar las preguntas que, de haber estado dispuesto a declarar, le hubiera formulado, dado que la principal finalidad estratégica perseguida por la parte consiste en crear en el Jurado la curiosidad por saber acerca del objeto de las mismas y, en consecuencia, su animadversión frente quien la acusación presenta desde ese momento en una persona no colaboradora con la Administración de Justicia en la búsqueda de la verdad.

En cualquier caso, el silencio del acusado en el acto del juicio, a efectos probatorios de los hechos atribuidos se equipara a su negación, nunca a admisión ni a

reconocimiento, por lo que los hechos sobre los que no responda tendrán la consideración de controvertidos y, en consecuencia, si resultaran perjudiciales para el acusado, necesitados de prueba de cargo por parte de la acusación, en virtud de las reglas de la carga de la prueba.

Esta negativa a declarar en el acto del juicio por parte del acusado acogiendo a su derecho constitucional tampoco debe considerarse contradicción que permita, a efectos del art. 46.5 L.O.T.J., a instancia de la parte interesada, ni tampoco incorporar al acta lo que anteriormente declaró ante el Juzgado de Instrucción.

No obstante, si como consecuencia de las respuestas emitidas por el acusado a las preguntas que consintió que le fueran formuladas, alguno de los demás intervinientes a quienes decidió no responder advirtiera contradicciones entre lo declarado en el plenario y lo manifestado ante el Juzgado de Instrucción podrá ponerlo de manifiesto a la Presidencia e interesarle la incorporación exclusivamente de los particulares del testimonio (nunca de su totalidad, como a menudo se acuerda erróneamente en la práctica forense) con los que aprecie tal discrepancia, siempre que se trate de una discrepancia de fondo o sustancial y no meramente relativa a detalles accesorios. De esta forma, la parte a la que el acusado rehusó responder dispondrá de la oportunidad de incorporar declaraciones sumariales de aquél.

Pese a lo anterior, a efectos de posterior valoración probatoria, no ha de olvidarse que el acusado no tiene el deber de declarar con verdad ni se encuentra sujeto a responsabilidad penal alguna en el caso de hacerlo falsamente, en cualquiera de las acepciones o modalidades posibles de la falsedad.

Al finalizar los interrogatorios realizados por las partes a acusado, testigos o peritos, la persona que presida el plenario preguntará a los jurados si desean dirigir alguna pregunta al medio probatorio personal antes de que finalice la práctica de esa prueba y, tratándose de terceros (testigos o peritos), sean invitados a abandonar la sala.

Pese a que la L.O.T.J. guarda silencio al respecto y aunque los jurados recibieran, en su día, el denominado “*manual de funcionamiento*”, dada la flexibilidad de la norma, ha de entenderse que la persona que presida el juicio, podrá, informar⁵⁸⁶ o, más acertadamente, deberá recordar esta posibilidad a los jurados, tanto previamente (en sus

⁵⁸⁶ En idéntico sentido se expresa Pérez Marín, María Ángeles, en *Op. Cit.* Pág. 117 y 118

palabras de bienvenida, antes de comenzar la práctica de la prueba) como cuando considere oportuno a lo largo de la práctica de la misma, empleando un lenguaje claro y suficientemente inteligible.

Entre las especialidades en materia probatoria de la L.O.T.J. destaca la posibilidad de intervención de los jurados mediante *“la facultad de dirigir preguntas a los testigos, peritos y acusados en un claro intento de potenciar su intervención en el acto del juicio y, que la convicción para el veredicto debe apoyarse única y exclusivamente en las pruebas practicadas con la debida contradicción e inmediación en el acto del juicio oral, careciendo de valor probatorio las diligencias sumariales”*.⁵⁸⁷

En el caso de que cualquiera de los jurados responda afirmativamente y desee interrogar se le deberá conceder el tiempo que precise para redactar por escrito la pregunta o preguntas que desee formular.

Seguidamente, se harán llegar las preguntas de los jurados al portavoz provisional (función que, como se indicó anteriormente desempeñará el candidato que fue seleccionado en primer lugar) y éste, a través del L.A.J., a quien presida el acto quien, si la considera pertinente y útil, la admitirá y se la formulará al destinatario, dado que los jurados no pueden dirigirse ni directa ni verbal ni personalmente a los medios personales de prueba, sino por escrito y a través del Magistrado Presidente.

En estos supuestos el principio de preclusión se aplica con el máximo rigor hasta el punto de que, una vez abandone la Sala de Audiencia el testigo o perito (o, en su caso, finalice la prueba mediante videoconferencia o medio similar), el jurado perderá la oportunidad de dirigirle preguntas.

La posibilidad reconocida a los miembros del Jurado de formular preguntas no supone en ningún caso que la persona que presida el plenario esté obligada a dirigírselas al medio probatorio, ni tan siquiera, en caso afirmativo, a hacerlo por el orden presentado. De ordinario, se espera a recibir las preguntas, en el caso de que sean varios los ciudadanos que deseen preguntar y, una vez recibidas, previo examen tanto de su pertinencia y utilidad como de su eventual carácter capcioso o sugestivo, decidirá lo que

⁵⁸⁷ José Domingo Monforte, Daniel Sala Paños, Carles Gel Gimeno, Sara Calvo Pellicer en Triada y triage de cuestiones problemáticas en el juicio con Tribunal de Jurado. Diario La Ley, Nº 9142. Sección Tribuna, 19 de Febrero de 2018. Wolters Kluwer. La Ley 1235/2018. Págs. 9 y 10

considere oportuno en cuanto a la admisión y práctica de la misma, manteniendo la autoridad judicial el pleno control sobre la actividad probatoria, pudiendo, incluso exigir tanto a los jurados como al medio de prueba cuantas aclaraciones considere precisas.

A continuación, pese al silencio que mantiene la L.O.T.J., quien presida ordenará las distintas preguntas redactadas por escrito por los jurados con el fin de llevar a cabo un interrogatorio atendiendo bien a la cronología de los hechos enjuiciados bien a los distintos aspectos de la intervención en el juicio por la persona interrogada.

Las preguntas escritas redactadas por los Jurados, tanto las admitidas como las rechazadas por quien presida el plenario (bien entendido que, en principio, se sigue el principio pro admisión) se unirán al acta.

A efectos prácticos y, por ello, se aconseja el empleo de papel de un tamaño suficientemente grande, dado que resulta muy habitual que los jurados por motivos de ahorro de material tiendan a utilizar papeles de tamaño muy reducido, lo que dificulta considerablemente su posterior incorporación material al rollo correspondiente.

El L.A.J., presente en todo momento en el acto del juicio oral, habrá de garantizar la incorporación al acta tanto de las preguntas formuladas por las partes, los Jurados y quien presida, como de las respuestas emitidas por los medios personales de prueba.

La L.O.T.J. añade a los numerosos vacíos el relativo al momento y orden de intervención del Jurado en la práctica de la prueba por lo que se debe acudir, de forma supletoria, a lo establecido en el artículo 701 de la L. E. Criminal: ... *“se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos, empezando por la que hubiere ofrecido el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, con la de los procesados.*

Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas.

El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad.”

Siempre teniendo en cuenta que, como regla general, el acusado será interrogado, en su caso, en primer lugar por quien ejercite la acusación (princiando, en su caso, por la pública y prosiguiendo las restantes) y finalizando quien realice su defensa, salvo que los Jurados deseen formularle alguna pregunta.

Si se tratara de testigos y peritos serán examinados en primer lugar por la parte que los propuso, continuando, en su caso, las restantes partes y, eventualmente, los Jurados y quien presida el acto.

Quien presida el acto deberá permanecer muy atento y reaccionar con rapidez a fin de evitar el posible “*juego sucio*” de las partes, inadmitiendo aquellas preguntas relativas a sentimientos u opiniones de testigos- perjudicados tendentes más a ahondar en el dolor de estos de cara al Jurado que a esclarecer hechos relevantes para la resolución del asunto.

Según Asencio Mellado⁵⁸⁸, “*la Ley no sólo autoriza a llevar al juicio oral todas las diligencias irrepetibles (art. 34.1 b), sino aquellas que ilimitadamente las partes deseen aportar y hayan al respecto solicitado el oportuno testimonio al Juez de Instrucción (art. 34.3). En definitiva, y como expone Moreno Catena,⁵⁸⁹ cualquier diligencia sumarial puede aflorar en el acto del juicio oral.*”

En orden al contenido de las preguntas que los jurados, por medio del Magistrado-Presidente y previa declaración de pertinencia, podrán dirigir, mediante escrito, a testigos, peritos y acusados las preguntas que estimen conducentes a fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba,⁵⁹⁰ la propia Exposición de Motivos de la L.O.T.J. dice: “... *Un aspecto que merece especial consideración es la participación del jurado en la actividad probatoria. De la misma manera que nuestra L. E. Criminal ha optado por una transacción entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al tribunal a contribuir al tribunal a la producción de medios de prueba en el juicio oral, se traslada esa posibilidad al jurado que es precisamente quien tiene ahora la responsabilidad de la valoración probatoria sobre la veracidad de la imputación.*”

⁵⁸⁸ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral del Tribunal del Jurado. Pág. 4

⁵⁸⁹ Moreno Catena, Víctor. Prólogo a la Ley del Jurado. Editorial Tecnos, Madrid 1995, pág. 16.

⁵⁹⁰ Fernández Entralgo en La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 5

Puesto que el jurado ha de emitir su veredicto, parece lógico que tenga la misma oportunidad de formular preguntas y recabar aclaraciones que se atribuye en la L. E. Criminal al juez unipersonal o al presidente del tribunal colegiado (arts. 708 y 483, integrador del régimen establecido por los 723 a 725).

Preguntas y aclaraciones habrán de referirse a los hechos sobre los que verse la prueba, cada prueba. Seguirán, pues, a cada testimonio, a cada informe pericial,...

Fabregat Vera, al referirse a la admisión de nuevas pruebas, acertadamente dice que *“la Ley también permite que los jurados, por medio del Magistrado-Presidente y previa su declaración de pertinencia, dirijan por escrito al acusado, testigos y peritos las preguntas que estimen conducentes a fin de fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba; es lo que la Ley señala en el art. 46 como especialidades probatorias. Sin embargo, este precepto no debe confundirse con la posibilidad de que los jurados puedan proponer prueba “ex officio”, sino que simplemente se les concede la facultad de solicitar por medio del Magistrado-Presidente, aclaraciones sobre los hechos sobre los que versa la prueba, a fin de poder cumplir con eficacia la función que tiene encomendada. Sin embargo, los jurados no pueden solicitar sus aclaraciones y preguntas de forma directa y espontánea a los acusados, testigos, peritos, lo que implicaría una carencia o falta de orden procesal, sino que, como se indicó, lo harán después de cada sesión por medio del Presidente y por escrito.”*⁵⁹¹

No parece justificada la crítica de Narváez Rodríguez, quien interpreta que, no se sabe si: *“... consciente y voluntariamente o por mero olvido del legislador, las preguntas que hayan de formular los jurados únicamente podrán referirse tan sólo a los hechos y a la fijación y aclaración de los mismos, cuando realmente éstos, en la gran mayoría de los delitos están más o menos claros, y lo que se trata de determinar en el juicio es la participación de los acusados en los mismos y la afectación de circunstancias modificativas de la responsabilidad en ellos. Pues bien, de estas dos últimas cuestiones sobre las que, además, tiene que pronunciarse el veredicto, no están contempladas en la ley...”*

⁵⁹¹Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5, Editorial La Ley 11875/2001. Pág. 14

La crítica arranca de una interpretación restrictiva del tenor literal del art. 46.1 LJ, que se refiere a "... los hechos sobre los que versa la prueba..."; y estos hechos son los enjuiciados en el proceso, que incluyen no sólo ese núcleo que constituye el denominado "...hecho justiciable..."(a que se refiere el art. 37), sino también los precisos para el discernimiento del grado de desarrollo de la dinámica delictiva y el esclarecimiento de la participación que en ellos hayan podido tener los distintos acusados, así como los que puedan modificar su respectiva responsabilidad penal, contemplados por separado en el apartado b) del art. 37, porque a unos y a otros se referirá el conjunto de la prueba.

La Ley Orgánica 5/1995 dispone la intermediación del Magistrado-Presidente, a través del cual habrán de hacerse las preguntas y pedirse las aclaraciones. La finalidad de esa interposición es hacer posible el juicio de pertinencia de la pregunta o petición de aclaración que se encomienda al magistrado-presidente, tal vez porque se entienda que el rechazo de preguntas impertinentes (como categoría general, que incluye las propiamente tales junto a las sugestivas y capciosas, por interpretación intersistemática de los arts. 46.1 de la L.O.T.J. y 709.1 L. E. Criminal) constituye una materia de naturaleza jurídica procesal.

Ortells Ramos ⁵⁹² se refiere a "*los poderes de oficio del Tribunal respecto de la práctica de la prueba y dice que se trata de poderes de carácter activo (diferentes, por tanto, a los poderes de control de admisión) respecto de la práctica de la prueba y tienen, principalmente (sin descuidar la potestad del Presidente de alterar el orden legal de práctica de los medios admitidos -art. 701, párrafo sexto LECRIM-) dos manifestaciones:*

1ª) La potestad de acordar la práctica de medios de prueba no propuestos, sin alterar el objeto del proceso, que en la LECRIM regula el art. 729.

2ª) La potestad de formular preguntas adicionales a las realizadas por las partes en los medios de prueba consistentes en declaraciones, que se establece en el art. 708, párrafo segundo LECRIM.

⁵⁹² Ortells Ramos, Manuel en La Prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado, en Estudios de Derecho Judicial 45- 2003. Pág. 38

Ambos aspectos son problemáticos en el proceso por Jurado, principalmente, porque la Exposición de Motivos de la L.O.T.J. no se acompasa plenamente con sus previsiones normativas explícitas. Así, la Exposición de Motivos invoca la transacción de la LECRIM "entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al Tribunal a contribuir a la producción de medios de prueba en el juicio oral", para advertir que la Ley traslada esa posibilidad al Jurado en cuanto responsable de la valoración de la prueba, pero la única disposición expresa que se encuentra en la L.O.T.J. (art. 46.1) se refiere a la formulación de preguntas complementarias, de tal forma que, ciertamente, estas manifestaciones de los poderes de oficio, no resultan significativas en cuanto a la producción de medios de prueba en el juicio."

Fernández Entralgo afirma que *"la pregunta o petición de aclaración podrá provenir directamente de cualquiera de los miembros del jurado"* (si bien, el autor hierra en la consideración de que todavía no se ha elegido portavoz, toda vez que, por norma, existe el portavoz provisional que hará de intermediario hasta el Magistrado Presidente), *"y habrá de formularse por escrito, lo que se ha criticado por contrario al ideal constitucional (consagrado por el art. 120.2 de nuestra Ley Fundamental) de oralidad de los actos procesales, sobre todo en materia penal, y por constituir un factor retardatorio del curso de la vista"* al provocar una breve demora para esperar a la que finalice la redacción de la pregunta, constituyendo, en palabras de Narváez, *"un factor retardatorio del curso de la vista"*, toda vez que dicho retraso en la dinámica de la práctica de la prueba no supondrá por lo general más de los minutos precisos para redactar la pregunta por parte del jurado.

Si el Magistrado-Presidente admite la pregunta o la petición de aclaración habrá de formularla en sus propios términos literales (procurando *"... ajustarse de una manera literal tanto como sea posible, a los deseos del jurado, a fin de acomodar sus preguntas a los términos propios y adecuados..."*),⁵⁹³ a menos que - en ejercicio de su poder de control de la pertinencia- entienda que ha de ser parcialmente modificada, aunque sin alterarla en lo sustancial, so peligro de desnaturalizar la intencionalidad con que fue propuesta.

⁵⁹³ Fernández Entralgo, Jesús *Op. Cit.* Pág. 6

Es preferible, de estimar precisas esas variaciones sustanciales, inadmitirla advirtiendo al proponente sobre los extremos rechazables, para dar la oportunidad de que aquél la redacte de otra forma.

Nada se prevé legalmente para el caso de inadmisión de la pregunta o petición de aclaración.

Consideramos que nada impediría que, por aplicación integradora del art. 709.1, 2 y 4⁵⁹⁴ L.E. Criminal, el L.A.J. debiera consignar a la letra en el acta la pregunta o petición de aclaración que el magistrado-presidente haya rechazado.

No parece razonable tratar de diferente modo las preguntas provenientes de las partes y las propuestas por el jurado.

“2. Los jurados verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción a que se refiere el artículo 726 de la L. E. Criminal.”

Se remite la L.O.T. J. a la aplicación directa del artículo 726. *“El Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad”* y, como muy bien dice Verger Grau *“es preciso llamar la atención sobre el peligro de interpretar mal la expresión de que el jurado vea por sí mismo los "libros, documentos y papeles" (726 L. E. Crim.) indiscriminadamente, máxime cuando puede tratarse de pruebas preconstituidas, "pseudo-testificales" o "pseudo-periciales", sin haber sido sometidas a la contradicción necesaria para calibrar su fiabilidad.”*⁵⁹⁵

El artículo 46.2 emplea el verbo imperativo “verán” para describir el alcance del examen que de documentos y piezas de convicción pueden realizar los jurados.

⁵⁹⁴ Art.709.El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.

Contra la resolución que sobre este extremo adopte podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se hiciere en el acto la correspondiente protesta.

En este caso, constará en el acta la pregunta o repregunta a que el Presidente haya prohibido contestar. (Se modifica el párrafo segundo, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre, se modifica por la Ley 4/2015, de 27 de abril y el párrafo tercero por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

⁵⁹⁵ Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág. 18

Compartimos el parecer de Esparza⁵⁹⁶ de que, evidentemente, no que habrá que interpretar dicha expresión en sentido literal, “*ya que si lo que se pretende es que los Jueces legos adquieran efectivo conocimiento de determinados hechos o circunstancias, sucederá con frecuencia que su mera visión será totalmente insuficiente para alcanzar dicha finalidad. En consecuencia, ha de interpretarse que la Ley pretende un efectivo examen de documentos y piezas de convicción, lo que excede con mucho la literalidad del verbo empleado por el legislador.*”

Asencio Mellado⁵⁹⁷ considera que “*dispone este precepto que los jurados "verán por sí" los libros, documentos, papeles y piezas de convicción a que alude el art. 726 de la L. E. Criminal.*

En realidad, y de una lectura de este último artículo se puede concluir que en nada resulta modificada la L. E. Criminal, la cual también dispone, y con el mismo carácter imperativo (“El tribunal examinará por sí mismo”) este deber de inmediación.

Se trata, pues, de una declaración redundante que en ningún caso debe estimarse como una especialidad pues no es otra cosa que la reiteración de un mandato legal que debe aplicarse en cualquier situación y con carácter general.”

“3. Para la prueba de inspección ocular, se constituirá el Tribunal en su integridad, con los jurados, en el lugar del suceso.”

Esta previsión legal, que, en el improbable supuesto de ser acordada, a la vista de su escasa utilidad, habría de llevarse a cabo conforme dispone el art. 727 de la Ley Rituaria Penal.⁵⁹⁸

La previsión legal de llevar a cabo esta diligencia resulta meramente teórica y en la práctica es muy excepcional que se acuerde la constitución del Tribunal en el lugar de los hechos, tanto por su dudosa utilidad (principalmente debido al transcurso de tiempo) como por la cada vez más frecuente existencia de grabaciones de reconstrucción de hechos, practicadas en fase de instrucción, que, como prueba

⁵⁹⁶ Esparza Leíbar, Iñiqui. *Op. Cit.* Pág. 5

⁵⁹⁷ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 5.

⁵⁹⁸ “Art.727. Para la prueba de inspección ocular se hallase en la capital, se constituirá en él el Tribunal con las partes, y el L.A.J. extenderá diligencia expresiva del lugar o cosa inspeccionada, haciendo constar en ella las observaciones de las partes y demás incidentes que ocurran.”

documental, se exhiben a los jurados y de las que disponen igualmente durante la fase de deliberación, sin olvidar la naturaleza eminentemente instructora de esta diligencia.

De hecho, a lo largo de mi experiencia profesional, en la totalidad de los escasos supuestos en los que las partes solicitaron la práctica de esta diligencia sus pretensiones fueron rechazadas por el Magistrado Presidente, sin protesta ni oposición alguna de la parte proponente.

En este sentido, Bacigalupo Zapater advirtió: *“En la STS 791/2002 se decidió que no vulneraba el principio de inmediación la denegación por el Magistrado-Presidente de la presencia del jurado en la práctica de la prueba de inspección ocular, como lo pretendía la defensa, apoyándose para ello en el art. 46.3 LOTJ. El Tribunal Supremo consideró que esa prueba, dos años después de la ocurrencia del suceso, “no tenía la menor posibilidad de esclarecer los hechos debatidos” y, consideró que la inspección ocular era innecesaria”*⁵⁹⁹

Si, eventualmente, se hubiera llevado a cabo en fase de instrucción tendría la consideración de prueba preconstituída y habrá de integrar el testimonio de particulares⁶⁰⁰

En todo caso, si se acordara, habrán de adoptarse las medidas precisas para que el Jurado (tanto sus miembros titulares como suplentes) sea trasladado al lugar, donde se constituirá con quien presida el plenario, la persona acusada, las partes personadas y el L.A.J., que extenderá el acta correspondiente haciendo constar detalle del lugar u objeto inspeccionado, las observaciones de las partes, las posibles incidencias,...

Entendemos, no obstante que en el presente caso, dada la especial composición del Tribunal, no será de aplicación lo previsto en el párrafo segundo del artículo 727 de la Ley Procesal Penal ⁶⁰¹: *“Si el lugar estuviere fuera de la capital, se constituirá en él con las partes el individuo del Tribunal que el Presidente designe, practicándose las diligencias en la forma establecida en el párrafo anterior; es decir, que, en el caso de*

⁵⁹⁹ Bacigalupo Zapater, Enrique. Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 45/2003. Pág. 13

⁶⁰⁰ Pérez Marín María Ángeles. La diligencia de inspección ocular y la reconstrucción de los hechos en el proceso penal. Revista general de Derecho Penal nº 29, 2013, págs. 18 y ss.

⁶⁰¹ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 5

acordar su práctica habrá de asistir personalmente la totalidad de los integrantes del Tribunal.

A falta de un precepto que expresamente lo autorice, dadas especiales características de este tipo de procesos, la solución contraria podría producir colisión con la efectividad del principio de inmediación y ofrecería dificultades de aplicación práctica.

“En todo lo demás se estará, en cuanto fuere necesario, a lo dispuesto en el título V, capítulo I del libro II.”

En idéntico sentido, Fernández Entralgo afirma que *“la práctica de la prueba de inspección ocular, o percepción judicial inmediata, reclama la constitución del “Tribunal en su integridad” (magistrado-presidente y jurados) en “... el lugar del suceso...” (Art. 46.3 LJ). Si el art. 737 (“sic”, entendemos que el autor quiso referirse al art 727) L. E. Criminal dispone la constitución del tribunal en el lugar en que se haya de practicar la observación, ...se constituirán el magistrado-presidente y el jurado. La inmediación física del conjunto que forman... es condición inexcusable de la inmediación sustantiva que obliga a que los jurados formen su convicción inmediatamente a través del material probatorio practicado, pues no en vano deben pronunciar el veredicto, para cuya construcción material es fundamental la apreciación según conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y defensa y lo manifestado por los abogados...”*

“4. Las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba.”

Nada se dice de la forma en que deberán practicarse las propuestas por las partes vía testimonios solicitados.

Según Asencio Mellado, *“la cuestión, dejando de lado el tema de las actas que incorporan declaraciones, al cual se hará referencia expresa en un apartado posterior, debe resolverse mediante el juego de este precepto y del art. 730 de la L. E. Criminal.”*

602

Cabe afirmar que, según el art. 46, los actos remitidos por el Juez de Instrucción han de practicarse en dos formas distintas: una, su exhibición tal y como prescribe el art.

⁶⁰² Asencio Mellado, José María. *Op. Cit.* Pág. 11

46.4 y otra, su igual exhibición a los efectos de lo dispuesto en el párrafo segundo de este mismo precepto.

La exhibición a la que se refiere el precepto se materializará, a efectos de obtener una real eficacia, de distinta forma dependiendo de la propia naturaleza de la diligencia, desde la mera muestra física ante el Tribunal (cuando se tratara de una pieza de convicción) hasta la lectura de la misma por parte del L.A.J. cuando ello sea necesario (análisis).

Este párrafo se refiere exclusivamente al contenido del testimonio regulado en el artículo 34 de la L.O.T.J. a que se hizo mención con anterioridad y, más concretamente, a las consideradas diligencias de naturaleza no reproducible, tales como diligencias de inspección ocular, levantamiento de cadáver, práctica de autopsia u otros informes periciales, fotografías, croquis,... abarcando tanto a las diligencias practicadas en presencia judicial como a aquéllas otras practicadas en presencia policial, siempre que sean irreproducibles y, en el caso de éstas últimas, resulten ratificadas en el juicio oral, lo que las dotaría de eficacia probatoria.

Conviene insistir en la idea de que, en este tipo de procesos, tan solo tiene la consideración de prueba que el Jurado podrá emplear como medios de convicción para adoptar su decisión aquellos que pasaron ante ellos y fueron practicados en el acto del juicio oral además de las denominadas diligencias no reproducibles con las que, en inmediación, entrarán en contacto bien durante el propio plenario bien, de ordinario, en la propia fase de deliberación y decisión.

Por ello, se han de extremar las medidas precisas tendentes a evitar que los Jurados puedan acceder a documentación correspondiente a la fase de instrucción que carezca de tal naturaleza o consideración de irreproducible o que puedan servir para crear prejuicios en el Tribunal, remitiéndonos a lo indicado anteriormente.

Las diligencias llevadas a cabo en fase de instrucción además de su irreproducibilidad han de ser consideradas por el Magistrado Presidente relevantes para la aclaración de los hechos y la decisión sobre los mismos ⁶⁰³ e integrar el testimonio de particulares.

⁶⁰³ Como acertadamente advierte Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 122 a 124

No obstante, no se ha de olvidar que el legislador en este punto se refiere básicamente a medios de prueba documental, informes periciales,...y, excepcionalmente, testifical en los supuestos a los que resulte de aplicación el artículo 730 de la Ley Rituaria Penal:

“1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral “

Este párrafo se refiere, por ejemplo, al supuesto en que un testigo que declaró en fase de instrucción hubiera fallecido o estuviera impedido por otro motivo suficientemente justificado para declarar en fase de enjuiciamiento.

Según Jorge Barreiro, la doctrina y la jurisprudencia mantienen que mediante la lectura se garantiza el principio de contradicción en la práctica de esta prueba ⁶⁰⁴

“2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis”. ⁶⁰⁵

Resulta de interés este nuevo artículo 449 bis de la Ley Procesal Penal referente a la prueba testifical preconstituida:

“Cuando, en los casos legalmente previstos, la autoridad judicial acuerde la práctica de la declaración del testigo como prueba preconstituida, la misma deberá desarrollarse de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo.

La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración.

La ausencia de la persona investigada debidamente citada no impedirá la práctica de la prueba preconstituida, si bien su defensa letrada, en todo caso, deberá estar presente.

En caso de incomparecencia injustificada del defensor de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, el acto se sustanciará con el abogado de oficio expresamente designado al efecto.

⁶⁰⁴ Jorge Barreiro, Alberto. VV.AA. Juicio por Jurado. Cuestiones Teóricas y prácticas. Pág. 52 y 53

⁶⁰⁵ Se modifica por la L.O. 8/2021, de 4 de junio y por la Ley 4/2015, de 27 de abril

La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual. Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.

Para la valoración de la prueba preconstituida obtenida conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 730.2”⁶⁰⁶.

Igualmente resulta de relevancia este nuevo artículo 449 ter de la Ley Rituaria Penal referente a la prueba testifical preconstituida en supuestos de preconstitución de prueba en que el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección:

“Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidación, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la

⁶⁰⁶ Se añade por la L.O. 8/2021, de 4 de junio

autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.

*Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve”.*⁶⁰⁷

Para Asencio Mellado, el párrafo 4 del art. 46, “entre sus especialidades probatorias contempla la de exhibir a los jurados las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción. Tal exhibición debe entenderse, y como se trata de diligencias irrepetibles, como bastantes para adquirir valor probatorio sin necesidad de ratificación adicional. En caso contrario, la exhibición de la documentación no tendría un sentido propio capaz de justificar una especialidad, puesto que, en todo caso, los jurados podrán solicitar, aunque nada diga la ley, las actuaciones para examinar los documentos tras finalizar el debate” (a lo que debemos añadir por nuestra parte que, de hecho, los tendrán a su entera y exclusiva disposición durante la fase de deliberación).

“En resumen, unir irreproducibilidad a ratificación no sólo no es oportuno, sino que, en realidad puede carecer de sentido, salvo que la L. O. T. J. quiera limitar a llevar al juicio por vía del Juez Instructor únicamente las diligencias irrepetibles de la Policía Judicial, toda vez que no sería lógico citar al Ministerio Fiscal o Juez de Instrucción para ratificar sus actuaciones en la vista siendo así que el art. 46.4 no distingue entre éstos y la Policía.

Debe entenderse, pues, que en este punto cabe incluir las siguientes diligencias:

1. Aquellas que requieren ratificación en la vista, bien entendido que el art. 46.4 no exige la presencia de la Policía en todo caso y ello aunque tal presencia pueda solicitarse en ciertos casos si es necesaria al efecto de esclarecer los hechos.

⁶⁰⁷ Se añade por la L.O.8/2021, de 4 de junio.

2. Los actos irreproducibles originariamente pero que requieren de informe a la vista, en especial la prueba pericial en la cual difícilmente se puede hablar de ratificación en cuanto se trata de someter el examen que siempre se efectúa en la fase de instrucción - lo contrario se opondría a la concentración necesaria que debe inspirar la celebración del juicio- , a contradicción.

Como se indicó, no cabe aquí, sin embargo, reproducir simplemente la inspección ocular cuando la misma es susceptible de reiteración en el juicio, tal y como dispone el párrafo 3º de este art. 46, con presencia de los jurados mediante constitución en el lugar.

3. Los actos reproducibles, en especial la prueba pericial, pero cuyo examen o reconocimiento, al igual que en el caso anterior, se ha llevado a efecto en la fase de instrucción. Sólo se producirá en la vista el informe y discusión sobre las conclusiones de los peritos a salvo lo dispuesto en el art. 725 de la L.E. Criminal.

4. La prueba anticipada producida en la instrucción o en la audiencia preliminar, bien entendido que por prueba anticipada debe entenderse no sólo la estrictamente personal, sino igualmente toda aquella que se estime bajo este concepto y, por tanto, irreplicable bien lo que sea materialmente, o bien por causa de la pérdida de su veracidad, por ejemplo los reconocimientos personales. En esos casos de prueba anticipada, obviamente, y por su propia especialidad, carecerá de sentido o será imposible la ratificación de la misma, a veces por no tener a disposición las personas o los objetos de la prueba y, en ocasiones, por la inseguridad de su reiteración.

5. La prueba documental en sentido estricto, a la cual no se hace referencia en el art. 34 salvo que se estime que se encuentra recogida esta obligación en el párrafo segundo de dicho precepto. Naturalmente, la prueba documental, en sí misma considerada, no requiere de ratificación cuando se trata de documentos públicos o, en general, los admitidos de contrario por la otra parte.”⁶⁰⁸

Compartimos con Asencio Mellado⁶⁰⁹ la opinión de que “el art. 46.4 de la Ley del Jurado parece ofrecer otra vía para introducir tales diligencias en la vista, siempre que se trate de las irreproducibles a las que se hizo referencia en su momento, cual es la de

⁶⁰⁸ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 8.

⁶⁰⁹ Asencio Mellado, José María. *Op. Cit.* Pág. 12

la simple exhibición de las mismas a los jurados y sin, por tanto, necesidad de presencia física en el juicio de los policías actuantes, los cuales poco o nada pueden, como es perfectamente sabido, añadir a lo ya existente en las actas por razones suficientemente conocidas. La existencia de los policías a la vista con el fin de ratificar actos objetivos de inspección ocular, levantamiento de planos, croquis, fotografías, etc., ratificación de registros domiciliarios o cualquiera otra actividad de este tipo solo conduce a un desembolso por parte del Estado no justificable y a disminuir la presencia de efectivos en la calle, ya que, por lo general, y salvo ocasiones excepcionales, nada aportan salvo la ratificación mecánica de sus actuaciones.

En fin, que este precepto, en tanto se limita a establecer que las actas deben ser exhibidas a los jurados, y si el mismo se relaciona con la no necesidad de que las diligencias remitidas sean las ratificables, autoriza a leer todas aquellas diligencias irrepetibles por naturaleza, cualquiera que sea su autor, en el acto de la vista, sin necesidad de su ratificación en el mismo, adquiriendo, por medio de la lectura de las actas, su exhibición, y el debate que las partes estimen convenientes valor probatorio pleno.

Algo similar debe decirse de la práctica de los actos que las partes introducen al juicio por medio de los oportunos testimonios solicitados al amparo de lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 34.”

La L.O.T.J. dispone en su artículo 46. 5 que “*El Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.*

Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados.”

Nos hallamos ante supuestos de admisión del valor probatorio de parte de las actuaciones sumariales y, más concretamente, de determinadas declaraciones prestadas en el mismo, siempre y cuando se hayan llevado a cabo conforme a las exigencias contenidas en los preceptos indicados.

En consecuencia, lo que en origen comenzó como una diligencia e investigación de carácter testifical se incorpora a la fase de enjuiciamiento, en virtud de su práctica como prueba anticipada o preconstituida, como si se tratara de una prueba documental en su sentido más amplio, plasmada mediante la oportuna grabación de la imagen y el sonido, dotada de fe pública judicial y que los Jurados podrán libremente visionar incluso durante su deliberación.

Domingo Monforte, Sala Paños, Gil Gimeno y Calvo Pellicer afirman, entendemos que atinadamente, que *“a pesar de lo expuesto en la exposición de motivos y el tenor literal del art. 46.5 de la ley, la jurisprudencia viene admitiendo en los supuestos y condiciones que analizaremos, el valor probatorio de parte del sumario y determinadas declaraciones prestadas en el mismo”*.⁶¹⁰

Estos autores afirman que *“el apartado más conflictivo en materia de prueba es este último párrafo de dicho art. 46. Como recoge dicha norma y en consonancia con lo expuesto en la Exposición de Motivos, se suprime de todo valor probatorio a las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, con la salvedad de las resultantes de la prueba anticipada pese a que esta dicción literal no es totalmente aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que la consideran rígida, radical y contraria a las reglas generales sobre la valoración de la prueba establecidas por ellos para los juicios con Juez o Tribunal profesional y en aplicación de lo dispuesto en el art. 714 y 730 de la L. E. Crim.*

Siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo 688/2013 de 30/09/2013, la L.O.T.J. no excluye el procedimiento de confrontación previsto en el art. 714 de la L. E. Crim., sino que expresamente lo autoriza, de forma que si conforme a dicho art. 46.5 las partes pueden señalar a los testigos, peritos y acusados las contradicciones existentes entre lo que declaren en el juicio y lo declarado anteriormente en fase de instrucción y pueden ser objeto de debate, es evidente que el jurado tomará conocimiento tanto de esas contradicciones como de aquellas declaraciones anteriores, aunque no se lean, pues se incorporan al acta. En definitiva lo que es objeto de valoración son las declaraciones en el juicio oral en tanto que la documentación va dirigida a la

⁶¹⁰ José Domingo Monforte, Daniel Sala Paños, Carles Gil Gimeno, Sara Calvo Pellicer. Triada y triage de cuestiones problemáticas en el juicio con Tribunal de Jurado. Diario La Ley. Nº 9142. Sección Tribuna, 19 de Febrero de 2018. Wolters Kluwer La Ley 1235/2018 Págs. 8 y 9

valoración de la prueba personal (STS 1443/2000 de 20/9). Si a través del interrogatorio y del testimonio incorporado al acta los jurados acceden al contenido de las declaraciones anteriores, necesariamente pueden valorar estas en relación con las prestadas en el juicio oral y las contradicciones y explicaciones que aporten sus autores (STS 24/2003 de 17 de enero y 1825/2001 de 16 de octubre).

También argumenta la jurisprudencia que sería incongruente la validez de dichas pruebas en una clase de Tribunal y que esas mismas declaraciones no fueran suficientes para destruir la presunción de inocencia en el Tribunal del Jurado (SSTS 435/2007 de 16 de mayo y 653/2010 de 7 de julio entre otras), concluyendo que, sin perjuicio de las especialidades propias de cada procedimiento, los principios de valoración de la prueba no pueden ser distintos en función de que el enjuiciamiento se lleve a cabo ante un tribunal u otro.”

Estos autores reconocen, no obstante que, “a pesar de esta postura jurisprudencial mayoritaria hay quienes mantienen una posición contraria de apoyo de la literalidad de la norma, argumentando que la L.O.T.J. ha introducido en materia de prueba unos nuevos parámetros procesales que deben extenderse en un futuro inmediato al procedimiento ordinario. Consideran que el propio legislador de la L.O.T.J. establece nuevos criterios extensibles al resto de procedimientos: que los jurados formen su convicción exclusivamente con la prueba que se practique en juicio oral, suprimiendo todo valor a las diligencias sumariales previas al juicio.”

Entienden “que esta es la posición correcta y que es la más ajustada al tenor literal del precepto y a la voluntad del legislador de avanzar hacia un nuevo modelo de valoración de la prueba más garante de los derechos de cualquier acusado en cuanto a que no cabe otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales cuya finalidad es otra y, en consecuencia, no cabría una condena fundamentada en dichas declaraciones sumariales. Estas solo deben servir para valorar en su caso la credibilidad o no de lo manifestado en el acto del juicio a la vista de las contradicciones que pudieran existir entre unas y otras, pero no podrían formar parte del relato de hechos probados, ni sustentar por si solas una sentencia condenatoria.

En todo caso la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de los interrogatorios en el acto del juicio debe siempre posibilitar que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás

declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral (SSTC sentencia 68/2010 de 18 de octubre, 187/2003, de 27 de octubre; 1/2006, de 16 de enero; y 344/2006, de 11 de diciembre).

Lo mismo cabe decir respecto a aquellas diligencias sumariales que, por causas ajenas a la voluntad de las partes, no pueden ser objeto de práctica en el juicio oral, tal y como dispone el art. 730 de la L. E. Crim., que regula la introducción de aquellas declaraciones practicadas en la fase de instrucción que no pueden practicarse de nuevo en el acto del juicio tal por causas ajenas a la voluntad de las partes (fallecimiento o desaparición de un acusado, testigo o perito), siempre y cuando hayan sido practicadas en la instrucción con todas las garantías legales y constitucionales y se introduzcan en el juicio con posibilidades de contradicción (SSTS 1357/2002 de 15 de julio y 438/2016 de 24/5/2016).”

A estos les resulta “cuanto menos paradójico que tanto el art. 714 como el 730 de la L. E. Crim., establezcan como forma de incorporación de dichas declaraciones en el plenario su lectura o reproducción mientras que el art. 46.5 expresamente prohíbe la lectura en el juicio de las declaraciones sumariales aunque admite su incorporación al acta mediante testimonio. Coincidimos con ellos y con la parte de la doctrina que entiende que en ningún caso hay que incorporar íntegramente los testimonios de las declaraciones sumariales sino solo de aquellas partes de las declaraciones en las que se ponga de manifiesto la contradicción con lo declarado en el acto del juicio oral, de forma que los jurados puedan conocer dichas contradicciones pero no el total de aquella declaración, como solución más acorde con la voluntad del legislador de suprimirles todo valor probatorio.”

En consecuencia, “la admisión como prueba del testimonio de las declaraciones sumariales está condicionada necesariamente a que las mismas hayan sido practicadas en la fase de instrucción de forma inobjetable, cumpliendo todas las garantías y exigencias constitucionales y de legalidad ordinaria pertinentes en dicha fase, dando siempre al acusado la posibilidad de la oportuna contradicción; por el contrario, cuando no hay posibilidad de contradicción por causa no imputable a aquel, la diligencia no podrá ser utilizada como prueba de cargo, pues ello ocasiona clara indefensión al privársele de la posibilidad de interrogar. No cabe una condena sustentada en una declaración de alguien a quien el acusado no ha tenido oportunidad

de interrogar por causa que no le sea imputable, «se le causa una indefensión prohibida por la ley, debido a una restricción inasumible de los derechos de defensa». (STS 438/2016 de 24/5/2016).”

Finalmente, estos autores concluyen acerca de las notas sobre las especialidades en materia probatoria de la L.O.T.J. reiterando, *“por una parte, la posibilidad de intervención de los jurados mediante la facultad de dirigir preguntas a los testigos, peritos y acusados en un claro intento de potenciar su intervención en el acto del juicio y, de otra, que la convicción para el veredicto debe apoyarse única y exclusivamente en las pruebas practicadas con la debida contradicción e inmediatez en el acto del juicio oral, careciendo de valor probatorio las diligencias sumariales.”*⁶¹¹

Bacigalupo Zapater afirma que *“la cuestión que más problemas ha suscitado es la de la prueba testifical, o sea la regulada por el art. 46.5 L.O.T.J. Particularmente discutida es la función que puede ser atribuida a las declaraciones prestadas durante la instrucción en caso de contradicción (por lo general rectificaciones) del acusado o de los testigos. Se trata de las condiciones bajo las cuales el jurado puede llegar a tomar conocimiento del contenido de las actas de declaraciones prestadas durante la instrucción y de la posibilidad de emplearlas en la valoración de las prestadas en el juicio, directamente percibidas por el Tribunal del Jurado, e inclusive de la posibilidad del reemplazo en el juicio de declaraciones de testigos por las prestadas durante la instrucción, cuando no pueden ser realizadas en el juicio por muerte, ausencia, enfermedad etc. del testigo. Por extensión todos estos problemas se ponen de manifiesto también respecto de las declaraciones de peritos, como lo demuestra el propio texto del art. 46.5 L.O.T.J.*

El art. 46. 5 autoriza el interrogatorio del acusado y de los testigos por parte de las acusaciones y de la defensa “sobre las contradicciones que estimen existentes entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción”. La ley establece en el mismo lugar que “no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio (se entiende que de las declaraciones) que quien interroga debe presentar en el acto” (se entiende que del juicio oral). Este apartado, en su segundo párrafo, establece también que “las declaraciones efectuadas en la fase de

⁶¹¹ José Domingo Monforte, Daniel Sala Paños, Carles Gil Gimeno, Sara Calvo Pellicer *Op. Cit.* Págs. 8 a 10

*instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados".*⁶¹²

Y prosigue el autor: *“La cuestión de la confrontación del testigo con declaraciones prestadas durante la instrucción en el marco del procedimiento del art. 714 LECr fue objeto de la STS 1970/2001, de 30.10.2001 (Ponente: Bacigalupo Zapater). En ella se sostuvo que el art.46.5 autoriza expresamente el procedimiento dado que permite interrogar sobre las contradicciones. “Si las partes pueden señalar a los testigos, peritos y acusados sus contradicciones y éstas pueden ser objeto del debate, es evidente que el jurado tomará conocimiento de las contradicciones, aunque las actas del sumario no se puedan leer durante el juicio...Carecería de sentido procesal que, informado de la existencia de las contradicciones entre las declaraciones previas y la que el declarante presta en presencia de los jurados, se impidiera al jurado verificar por sí dichas contradicciones. (F.º J.º primero).”*⁶¹³

Asencio Mellado realiza un magnífico estudio en este punto, manteniendo o siguiente:

“a) Forma de incorporar a la vista las declaraciones previas de acusados, testigos y peritos

A pesar de que el párrafo quinto del art. 46 de la ley unifica el régimen aplicable a las declaraciones de acusados, testigos y peritos, es del todo punto necesario distinguir entre tales supuestos que, difícilmente, y como se va a exponer, pueden equipararse aplicándoseles un régimen similar...

a') Declaraciones de acusados. La primera diferencia que se evidencia de la lectura del art. 46.5⁶¹⁴ de la Ley del Jurado es la ampliación que efectúa, en su ámbito

⁶¹² Bacigalupo Zapater, Enrique. Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 45/2003. Pág. 9

⁶¹³ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 11

⁶¹⁴ L.O.T.J. “Art. 46 .5. El Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.

Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados.”

subjetivo, al permitir, a diferencia de lo que establece el art. 715 de la LECrim.⁶¹⁵, que no sólo los testigos, sino también los acusados y los peritos sean interrogados al respecto de las contradicciones en que han incurrido en sus declaraciones previas y actuales. A pesar de la extensión que en este punto ha efectuado la jurisprudencia, la L. E. Criminal no preveía interrogatorio de este género ni a los imputados, tal vez por estimar un valor preferente del juicio oral respecto de los mismos, ni a los peritos por la propia naturaleza de sus manifestaciones en este caso.

Sin embargo, el art. 46 responde a la tendencia jurisprudencial, que a la de la norma de enjuiciamiento criminal en una dirección, a nuestro juicio acertada.

Autoriza, centrado el ámbito subjetivo, el precepto a introducir en su extensión objetiva, las declaraciones sumariales en la fase de juicio oral.

El art. 46, es claro y rotundo y sigue la tradición marcada por el art. 715 de la L. E. Criminal al limitar las declaraciones que pueden utilizarse para contrastar posibles contradicciones a las vertidas en la fase de instrucción, excluyendo tácitamente las demás, esto es, las policiales y las ofrecidas ante el Ministerio Fiscal. Ningún problema plantea la forma de introducción de estas declaraciones en el juicio oral cuando las mismas sean de las vertidas en la fase de instrucción. Cuestión distinta es la que se puede suscitar en orden a las declaraciones del acusado realizadas ante la Policía Judicial a pesar del tenor expreso del art. 46.5....

b') Las declaraciones testificales.

En relación con la forma de ingreso en el juicio oral de las declaraciones testificales se pueden apreciar dos modos diferentes de llevarse a cabo.

El primero de ellos, de oficio por el Juez de Instrucción, a través de la prueba anticipada en tanto las manifestaciones testificales nunca son irreproducibles por naturaleza y, desde luego, difícilmente pueden ser ratificadas por sus autores.

⁶¹⁵ L. E. Criminal “Art.715.Siempre que los testigos que hayan declarado en el sumario comparezcan a declarar también sobre los mismos hechos en el juicio oral, sólo habrá lugar a mandar proceder contra ellos como presuntos autores del delito de falso testimonio cuando éste sea dado en dicho juicio.

Fuera del caso previsto en el párrafo anterior, en los demás podrá exigirse a los testigos la responsabilidad en que incurran, con arreglo a las disposiciones del Código Penal.”

En conclusión, se llevarán a la vista por el cauce previsto en el párrafo primero, letra b) del art. 34 en tanto se asuma una interpretación amplia de tal precepto, ya que, si se efectúa una exclusivamente literal, la prueba anticipada no se encontraría entre las diligencias remitibles por el Juez de Instrucción.

En segundo lugar, las manifestaciones aludidas pueden tener su ingreso en el juicio oral por impulso de las partes en dos supuestos bien diferenciados: el primero, solicitando testimonio, a tenor de lo que establece el párrafo tercero del art. 34, de toda declaración testifical, aun previsiblemente y efectivamente repetible, para el supuesto de una posible contradicción....

c') Las conclusiones periciales.

El tema relativo a la forma de incorporar a la vista los informes periciales es de una gran complejidad, máxime si se tiene en cuenta la parca e incompleta regulación que realiza la L.O.T.J.

En efecto, no parece oportuno simplificar la materia a la manera que efectúa el art. 46.5 y la unificación bajo el mismo régimen de todas las declaraciones sumariales.

No puede afirmarse que los informes de los peritos puedan ser calificados de declaraciones en tanto que entre ambos subsisten importantes diferencias:

- a) En primer lugar, la más importante, es la de la propia denominación con base en su propio contenido, a cuyo respecto cabe afirmar que si bien los testigos declaran - lo que saben- , los peritos informan y concluyen lo que conocen*
- b) Las declaraciones de testigos se limitan a narrar sobre un hecho acaecido y presenciado por ellos, los peritos emiten sus apreciaciones de carácter técnico al respecto de hechos conocidos en el curso del proceso;*
- c) El testigo es insustituible; por el contrario, el perito puede ser sustituido por otro, el cual bien puede efectuar el informe no llevado a efecto por el autor del examen, o bien reiterarlo en la vista defendiendo sus posiciones técnicas.*
- d) La lectura de los informes técnicos periciales, siendo así que son irrepetibles por las causas expuestas, debe ser siempre llevada a efecto en el acto de la vista - o, al menos, las conclusiones- , aun compareciendo los peritos en la misma, mientras que es diferente el proceder respecto de las testificales...*

Dos son los modos a través de los cuales pueden ingresar en el juicio las conclusiones o informes periciales: ...

En primer lugar, mediante el mecanismo de su remisión por el Juez de Instrucción (art. 34.1-b) al amparo de lo establecido en dicho precepto....

En segundo lugar, por los testimonios que soliciten las partes si bien, las partes sólo solicitarán testimonio e introducirán en la vista aquellos dictámenes que no sean incorporados por el juez debiendo hacerlo.

b) Las contradicciones en las manifestaciones de testigos y acusados.

Establece el párrafo quinto, inciso primero, del art. 46 de la L.O.T.J. que "el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio de quien interroga debe presentar en el acto".

Del enunciado de este precepto se derivan los siguientes aspectos que deben ser objeto de consideración para su comprensión:

a') La forma de proceder ante la aparición de una contradicción.

El precepto referenciado, siguiendo el modelo prescrito en el art. 714 de la L. E. Criminal, parece limitar a las partes los legitimados para interrogar a los sujetos relacionados en la norma en los casos en que se produzcan declaraciones contradictorias. Así se deriva de una interpretación literal del artículo arriba transcrito.

Ahora bien, y aunque sea de todo orden razonable la línea apuntada por cuanto el Presidente del Tribunal del Jurado no debe tener intervención alguna en materia de práctica de la prueba, la cuestión se plantea al relacionar la disposición comentada con la más general especialidad contenida en el párrafo primero de este mismo art. 46 que autoriza a los jurados a interrogar a acusados, testigos y peritos, sobre cualquier materia sin limitación alguna, salvo la objetiva de su pertinencia.

En el sistema actual y procesos penales comunes no cabe duda de que los jueces técnicos, al conocer previamente todas las declaraciones sumariales, pueden intervenir haciendo de oficio valer una contradicción y solicitando su esclarecimiento. Pero el modelo auspiciado por la Ley del Jurado se opone a dicha posibilidad que, a nuestro juicio, es impensable por la propia dinámica de la norma.

La regla general viene constituida por la idea de que el Juez de Instrucción sólo debe remitir al juicio oral el testimonio de las declaraciones testificales anticipadas, las cuales han de leerse ante la incomparecencia del testigo, razón por la cual no van a poder nunca dar lugar a una contradicción. ...

b') Las declaraciones contrastables.

El artículo que se comenta parte, con buen criterio en general, de establecer, como ámbito objetivo de comparación, las declaraciones vertidas en la fase de instrucción y en la de juicio oral. En este sentido, la norma pretende únicamente autorizar como término para el contraste aquellas manifestaciones que se hayan realizado en presencia del Juez de Instrucción y con garantía absoluta del derecho de defensa...

...La L.O.T.J. deja fuera de la labor de contraste las siguientes, a título de ejemplo, declaraciones, de utilidad evidente para el hallazgo de la verdad, base del proceso penal para el cumplimiento de su fin consistente en la aplicación del "ius puniendi".

- Interrogatorios policiales: Ciertos interrogatorios policiales en los cuales se preserva plenamente el derecho de defensa o hayan sido ratificados judicialmente con posterioridad no pueden ser excluidos mecánicamente del juicio oral y reducidos llanamente a la inexistencia.

- Declaraciones espontáneas de testigos e imputados, que no obedecen a interrogatorio alguno, vertidas en la inmediatez propia del lugar de los hechos o la temporal propia de la investigación policial: siempre será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero.

- Informes técnicos policiales. Si se ratifican en el juicio oral por sus autores y surge una contradicción, significará ello que no podrá preguntarse a los peritos policiales sobre las versiones contrapuestas. Si se afirma que sí, se estará ampliando el ámbito objetivo del párrafo analizado; si, por el contrario, se sostiene la postura contraria,

quedarán fuera de la oportuna contradicción auténticas pericias que, hoy por hoy, son las más relevantes del proceso penal. Por ejemplo pureza, tipo y cantidad de droga; estado de las armas, pruebas dactiloscópicas, etc

No obstante todo lo dicho, y como quiera que tales informes formarán parte del atestado y constituyen diligencias irrepetibles, serán remitidos por el Juez de Instrucción, con lo cual, ante su exhibición al Jurado en el momento de su ratificación, si procede, se podrá hacer uso de lo dispuesto en el párrafo primero del art. 46...

c') El mecanismo de revelación de la contradicción.

...En este punto se revela, y con especial gravedad, lo que ya se ha manifestado en orden a la improcedencia de unificar el régimen aplicable a los testigos y peritos. De estimar el mismo en la forma que se deriva del art. 46.5, habrá que concluir que los informes realizados por los peritos en la fase de instrucción, cualquiera que sea su contenido no podrán ser leídos en casos de contradicción, siendo así que, por el contrario, no habrá problema alguno para hacerlo cuando el perito comparezca si así se estima procedente o cuando no comparezca y se dé por reproducido en los casos autorizados.

d') El modo de trasladar a los jurados las declaraciones previas.

Expuesto el mecanismo consistente en interrogar a los testigos, peritos e imputados sobre sus contradicciones, sin para ello leer las declaraciones anteriores, conviene, por último, precisar que la ley, consciente de que los jurados deben tener conocimiento de las manifestaciones previas sin intermediarios con base ello en el principio de búsqueda de la verdad material, ha ideado un sistema que, en todo caso supera las deficiencias antes puestas de manifiesto pero que se opone al principio de economía.

En efecto, dispone el legislador que el testimonio de las declaraciones previas al juicio utilizado para la confrontación se deberá unir al acta del juicio oral, acta ésta que pasará a disposición del Jurado una vez termina la vista y a la hora de emitir el veredicto.

Se consigue de este modo, evidentemente, subsanar la posible manipulación de las declaraciones llevada a cabo intencionadamente por las partes. En este aspecto es positiva la incorporación. Sin embargo, si las mismas se leyeran tal unión no sería

precisa, con lo que se evitarían las lecturas que posteriormente, y con seguridad, se van a llevar a cabo en la Sala de deliberaciones.

En resumen, se consigue el mismo efecto que con la lectura, pero todo ello se hace con merma del principio de publicidad.”⁶¹⁶

Domingo Monforte, Sala Paños, Gil Gimeno y Calvo Pellicer advierten: “Siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo 688/2013 de 30/09/2013, la Ley del Jurado (sic) no excluye el procedimiento de confrontación previsto en el art. 714 de la LECrim., sino que expresamente lo autoriza, de forma que si conforme a dicho art. 46.5 las partes pueden señalar a los testigos, peritos y acusados las contradicciones existentes entre lo que declaren en el juicio y lo declarado anteriormente en fase de instrucción y pueden ser objeto de debate, es evidente que el jurado tomará conocimiento tanto de esas contradicciones como de aquellas declaraciones anteriores, aunque no se lean, pues se incorporan al acta. Y en definitiva lo que es objeto de valoración son las declaraciones en el juicio oral en tanto que la documentación va dirigida a la valoración de la prueba personal (STS 1443/2000 de 20/9). Si a través del interrogatorio y del testimonio incorporado al acta los jurados acceden al contenido de las declaraciones anteriores, necesariamente pueden valorar estas en relación con las prestadas en el juicio oral y las contradicciones y explicaciones que aporten sus autores (STS 24/2003 de 17 de enero y 1825/2001 de 16 de octubre).

También argumenta la jurisprudencia que sería incongruente la validez de dichas pruebas en una clase de Tribunal y que esas mismas declaraciones no fueran suficientes para destruir la presunción de inocencia en el Tribunal del Jurado (SSTS 435/2007 de 16 de mayo y 653/2010 de 7 de julio entre otras), que sin perjuicio de las especialidades propias de cada procedimiento, los principios de valoración de la prueba no pueden ser distintos en función de que el enjuiciamiento se lleve a cabo ante un tribunal u otro.

A pesar de esta postura jurisprudencial mayoritaria hay quienes mantienen una posición contraria de apoyo de la literalidad de la norma, argumentando que la L.O.T.J. ha introducido en materia de prueba unos nuevos parámetros procesales que deben extenderse en un futuro inmediato al procedimiento ordinario. Es el propio legislador el que está marcando nuevos criterios extensibles al resto de procedimientos:

⁶¹⁶ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Pág. 13 a 18.

que los jurados formen su convicción exclusivamente con la prueba que se practique en juicio oral, suprimiendo todo valor a las diligencias sumariales previas al juicio.

Entendemos que esta es la posición correcta y que es la más ajustada al tenor literal del precepto y a la voluntad del legislador de avanzar hacia un nuevo modelo de valoración de la prueba más garante de los derechos de cualquier acusado. No cabe otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales cuya finalidad es otra y, en consecuencia, no cabría una condena fundamentada en dichas declaraciones sumariales. Estas solo deben servir para valorar en su caso la credibilidad o no de lo manifestado en el acto del juicio a la vista de las contradicciones que pudieran existir entre unas y otras, pero no podrían formar parte del relato de hechos probados, ni sustentar por si solas una sentencia condenatoria.

En todo caso la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de los interrogatorios en el acto del juicio debe siempre posibilitar que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral (SSTC sentencia 68/2010 de 18 de octubre, 187/2003, de 27 de octubre; 1/2006, de 16 de enero; y 344/2006, de 11 de diciembre).

Lo mismo cabe decir respecto a aquellas diligencias sumariales que, por causas ajenas a la voluntad de las partes, no pueden ser objeto de práctica en el juicio oral, tal y como dispone el art. 730 de la LECrim, que regula la introducción de aquellas declaraciones practicadas en la fase de instrucción que no pueden practicarse de nuevo en el acto del juicio tal por causas ajenas a la voluntad de las partes (fallecimiento o desaparición de un acusado, testigo o perito), siempre y cuando hayan sido practicadas en la instrucción con todas las garantías legales y constitucionales y se introduzcan en el juicio con posibilidades de contradicción (SSTS 1357/2002 de 15 de julio, 438/2016 de 24/5/2016 y de 26 de enero de 1998, nº 48/1998).

Resulta cuanto menos paradójico que tanto el art. 714 como el 730 de la LECrim.,⁶¹⁷ establecen como forma de incorporación de dichas declaraciones en el plenario su

⁶¹⁷ “Art.714 Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones observe”

lectura o reproducción mientras que el art. 46.5 expresamente prohíbe la lectura en el juicio de las declaraciones sumariales aunque admite su incorporación al acta mediante testimonio. Parte de la doctrina entiende que en ningún caso hay que incorporar íntegramente los testimonios de las declaraciones sumariales sino solo de aquellas partes de las declaraciones en las que se ponga de manifiesto la contradicción con lo declarado en el acto del juicio oral, de forma que los jurados puedan conocer dichas contradicciones pero no el total de aquella declaración. Entendemos que esta es la solución más acorde con la voluntad del legislador de suprimirles todo valor probatorio.

... La admisión como prueba del testimonio de las declaraciones sumariales está condicionada necesariamente a que las mismas hayan sido practicadas en la fase de instrucción de forma inobjetable, cumpliendo todas las garantías y exigencias constitucionales y de legalidad ordinaria pertinentes en dicha fase, dando siempre al acusado la posibilidad de la oportuna contradicción. En el caso contrario, cuando no hay posibilidad de contradicción por causa no imputable a aquel, la diligencia no podrá ser utilizada como prueba de cargo, pues ello ocasiona clara indefensión al privársele de la posibilidad de interrogar. No cabe una condena sustentada en una declaración de alguien a quien el acusado no ha tenido oportunidad de interrogar por causa que no le sea imputable, se le causa una indefensión prohibida por la ley, debido a una restricción inasumible de los derechos de defensa. (STS 438/2016 de 24/5/2016).⁶¹⁸

En caso de que las partes consideren que existe contradicción entre lo declarado por acusado, testigo o perito ante el Juzgado de Instrucción y lo afirmado en el juicio oral, lo alegarán y tratarán de demostrarlo así a quien presida.

“Art.730.1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituída durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis”.(Se modifica por la L.O. 8/2021, de 4 de junio y por la Ley 4/2015, de 27 de abril)

⁶¹⁸ José Domingo Monforte, Daniel Sala Paños, Carles Gil Gimeno, Sara Calvo Pellicer. Triada y triage de cuestiones problemáticas en el juicio con Tribunal de Jurado. Págs. 8 y 9. Diario La Ley. Nº 9142. Sección Tribuna, 19 de Febrero de 2018, Wolters Kluwer. La Ley 1235/2018

Este, en su caso, como se dijo anteriormente, acordará la incorporación para su unión al acta del juicio exclusivamente de los extremos discrepantes de la misma, sin que se permita dar lectura a aquellas originarias declaraciones.

Resulta imprescindible la aportación transcrita de estas manifestaciones vertidas en fase de investigación y, reiterando lo indicado anteriormente en cuanto a los testimonios, resulta muy conveniente disponer de dos ejemplares de copia, una de ellas testimoniada para unir a los autos, si fuera necesario, y otra ordinaria para seguir usándola en el interrogatorio que continúa.

Es relativamente frecuente que, en estas situaciones, quien presida acuerde que por sí mismo o por el L.A.J. se dé lectura, dirigiéndose a quien está prestando declaración, los pasajes presunta o aparentemente afectados por la invocada contradicción y que, tras la lectura, vuelva a ser preguntado el medio de prueba personal acerca de cuál de las declaraciones mantiene, si la prestada en fase de investigación ante el Juzgado de Instrucción o la realizada en el acto del juicio oral.

En esta línea se pronunció Carmona Ruano ⁶¹⁹ al decir que *“el párrafo final del art. 46.5 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, deja absolutamente clara esta finalidad al prohibir, de modo expreso, la lectura de las declaraciones previas -aunque sí se permita su contraste por la vía del testimonio que pueden unir las partes al acta-“*

A estos efectos, no se dará lectura ⁶²⁰ ni se permitirá la incorporación de declaraciones prestadas extrajudicialmente, en sede policial, por ejemplo ante Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con carácter previo, salvo que posteriormente, en la vertida ante el Juzgado de Instrucción exista remisión expresa a aquella y se ratifique expresamente también a presencia judicial.

Oído nuevamente el preguntado por la posible contradicción, quien presida decidirá si considera que existe la pretendida contradicción, en cuyo caso acordará la unión por testimonio de la declaración prestada en fase de investigación.

⁶¹⁹ Carmona Ruano, Miguel. La revisión de la prueba por los Tribunales de Apelación y de Casación. La revisión de la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Tribunal del Jurado. Pág. 27.

⁶²⁰ En la misma línea:

1.- Cancio Fernández, Raúl C. *Op. Cit.* y

2.- Varela Castro, Luciano. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante Págs. 36 a 40

En caso contrario, si el Presidente cree que no hay contradicción, lo expresará así y se devolverá el testimonio a la parte y, en consecuencia, no se incorporará al rollo.

La principal consecuencia de la incorporación de declaraciones al amparo del artículo 46.5 de la L.O.T.J. es que, a partir de ese momento, pasan a formar parte de las actuaciones y podrán ser utilizadas por los Jurados como elementos para lograr su convicción y motivar el sentido y contenido de su acta de votación, cual si se tratara de cualquier otro medio de prueba practicado en el plenario. En consecuencia, a partir de su incorporación, el Tribunal del Jurado, atendiendo a la libre valoración de la prueba, podrá analizar si efectivamente existe contradicción sustancial y en qué consiste o se trata de meras diferencias en detalles, el motivo de la contradicción, su alcance y, finalmente, reconocer mayor o menor relevancia a las declaraciones prestadas en fase de instrucción (y aportadas mediante testimonio por escrito) o a las vertidas verbalmente durante el juicio oral, motivando en cualquier caso su postura.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 2.001 en su Fundamento Jurídico Quinto estableció al respecto lo siguiente: "Cuando el precepto invocado nos dice que "las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de la prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados", está queriendo significar, que, por sí solas o en sí mismas consideradas no debe atribírseles valor probatorio. Tampoco puede procederse a su lectura. Ahora bien, dicho esto, no hay más remedio que armonizar este precepto con los arts. 34-3 y 53-3 de la propia Ley del Jurado....De la coordinada interpretación de los tres preceptos es incontestable que cuando han existido contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción de la causa por el acusado, testigos o peritos, si la parte que formula el interrogatorio aporta el testimonio de la declaración sumarial, ésta se incorpora al acta del juicio y los Jurados disponen de la misma para constatar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones, valorándolas a efectos probatorios, conforme a su recta conciencia.

En esta línea se pronuncian, entre otras, las sentencias de 19 de abril de 2000 y la de 20 de septiembre del mismo año 2000, la 593/2002, la 1240/2.022,..."

Muñoz Cuesta ⁶²¹ afirma que *“partiendo de esta idea hay que analizar la especialidad probatoria prevista en el art. 46.5 L.O.T.J.; ...esta norma es la plasmación de la idea que late en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado respecto a que toda la prueba debe practicarse en la vista oral ante los jurados que van a dictar el veredicto o del principio de que nada llega juzgado al Plenario. Su contenido se ciñe a los supuestos en los que concurriendo a la vista el acusado, testigos o peritos se manifiestan en contradicción a lo expuesto o dicho en la fase de instrucción ante el Juez de esa clase, por tanto el artículo citado no se refiere a cuando, por ejemplo, un testigo no acude al juicio y se plantea la posibilidad de dar lectura a sus declaraciones sumariales.*

La dicción del precepto en una interpretación gramático-litera, que no finalista, permite que cuando un testigo no asiste a la vista sus declaraciones sumariales puedan ser leídas en ese acto por la vía del art. 730 LECrim,

La STS, Sala 2ª, 263/2018 de 31 mayo, aborda esta cuestión y aprecia que la lectura de las declaraciones sumariales en la vista del testigo incomparecido no atenta al contenido del art. 46.5 L.O.T.J., porque esta norma se refiere a cuando el testigo comparece y su declaración es contradictoria con la prestada en instrucción y al no comparecer no hay lógicamente tal contradicción y entra en juego la supletoriedad de la LECrim en lo previsto en el art. 730 citado, luego esa lectura de la declaración sumarial prestada con la garantía de contradicción o la posibilidad de que así fuera, sin merma de garantías que procedan del órgano judicial, podrá ser valorada por el Jurado.

Se fundamenta ello, en relación al principio de que nada llega juzgado al Plenario, en que el Jurado puede tener conocimiento de la declaración sumarial aun cuando el testigo comparece y expresa contradicciones con lo declarado en la instrucción en que, sin dar lectura a la declaración, puede conocerla el Jurado por las preguntas que formulan las partes sobre lo declarado previamente, o más todavía con la incorporación de la declaración sumarial al acta de la vista conforme al art. 46.5 L.O.T.J. que luego es entregada a los jurados de acuerdo con el art. 53.3 de esa Ley. Además, se puede añadir para reforzar esa postura de la sentencia citada al principio

⁶²¹ Muñoz Cuesta, Javier. BIB 2019\1440. Publicación: Revista Aranzadi. Doctrinal num.2/2019. Tribuna Pág. 5-6

de lo expuesto en este apartado la incongruencia del sistema de admisión de pruebas en el proceso del Jurado y en los procesos ante los denominados Jueces profesionales que debe limitarse en lo posible.

Por lo expuesto estamos de acuerdo en que la lectura de la declaración de un testigo por vía del art. 730 LECrim en la vista ante Jurado por su inasistencia, no vulnera el art. 46.5 L.O.T.J. porque esta norma no lo prohíbe y por la flexibilidad expuesta sobre la cuestión relativa a que los jurados no pueden conocer lo acontecido en la fase de instrucción y esa lectura no es más que otra forma de manifestarse tal flexibilidad.

Pero si esta cuestión queda clara no lo está tanto el valor que pueda tener esa declaración sumarial leída en la vista oral, partiendo siempre de que se han observado todas las garantías de defensa en la declaración sumarial, y ello a tenor de lo previsto en el párrafo segundo del art. 46.5 L.O.T.J. Es claro que en el supuesto que tratamos no estamos ante una prueba anticipada, sino ante una prueba preconstituida, estando la primera admitida con pleno valor probatorio y la segunda vedada nítidamente para ser valorada por el TJ.

Sentado lo anterior y a nuestro juicio no cuestionable por la prohibición expresa de la norma transcrita y la diferenciación existente entre la prueba anticipada y preconstituida, se podría afirmar que sí se puede dar lectura a la declaración del testigo incomparecido, pero el contenido de esa declaración no podría fundamentar el veredicto contenido en el acta de votación del Jurado , llegándose a una situación difícil de resolver, porque en definitiva el Jurado conocería lo declarado en instrucción por el testigo y su voluntad quedaría influenciada, aunque no pudiera en la relación y motivación de las pruebas del acta de votación incluir esa declaración sumarial, so pena de entrar en contradicción abierta con el art. 46.5 párrafo 2.º L.O.T.J..

Vemos un claro ejemplo de normativa opuesta entre lo previsto para el procedimiento ante el Jurado y lo recogido para el sumario ordinario, aplicable al procedimiento abreviado, apareciendo esa disparidad de normas dentro del sistema procesal en cuanto a la valoración de la prueba en el supuesto concreto que tratamos.

Después de un exhaustivo estudio del respeto al principio de contradicción y observancia del derecho de defensa, la STS, Sala 2.ª, 263/2018 de 31 mayo , incluye la

lectura de la declaración sumarial, dando carta de naturaleza, no sólo a la posibilidad de poder dar lectura a la declaración sumarial, sino a la validez como prueba para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, sin que en momento alguno la sentencia trate el precepto específico que sólo admite la prueba anticipada de la fase de instrucción y no otras, como es la prueba preconstituida.

Somos conscientes que dejar fuera la posibilidad de valorar la prueba sumarial leída en el plenario al no asistir a éste el testigo es romper la unidad de valoración de la prueba dentro del sistema procesal penal español, tan cierto es esto como que lo contrario al valorarse la prueba preconstituida se infringe de manera palmaria el repetido art. 46.5 párrafo 2.º L.O.T.J., pero las normas están para asumirlas y respetarlas, debiendo por ello no valorarse por el Jurado la declaración sumarial leída en la vista, a pesar de todas las razones expuestas para optar por darle valor probatorio, porque si una norma que no necesita de interpretación por su claridad le damos un sentido opuesto estamos quebrando el sistema de garantías y el principio de legalidad, no cabiendo otra respuesta a la situación así creada que el modificar la L.O.T.J. en este punto y acabar con la postura incómoda de forzar hermenéuticamente lo que el legislador quiso en el momento de redactar la valoración de las pruebas, que el paso del tiempo ha evidenciado que no era lo correcto para salvaguardar la unidad del sistema procesal penal.”

Por el contrario, Verger Grau mantiene: *“No parece correcto, ... que no pueda darse "lectura a dichas previas declaraciones", mientras se manda unir "al acta el testimonio (de ellas) que quien interroga debe presentar en el acto" (46.5 LJ), puesto que, sin la lectura pública, es más difícil "poner en evidencia" al testigo mendaz, que es de lo que, precisamente, se trata en la "cross-examination", mientras que puede inducir a error al jurado el que, en la Sala de deliberaciones, se encuentre con una declaración escrita del testigo ante el Juez de Instrucción (testimonio de referencia y, además, contrario al prestado ante el tribunal en el juicio oral) a la que quizás haga más caso. Si sólo se trata, como pretende el legislador, de mostrar al jurado la contradicción del testigo a los efectos de valorar únicamente, su declaración prestada en el juicio oral, puesto que la prestada en la instrucción - dice el 46.5 in fine-"no tendrá valor probatorio de los hechos en ella afirmados" y si la contradicción ya se ha*

mostrado públicamente y se ha hecho constar en acta, ¿qué sentido tiene acompañar el testimonio de la anterior declaración, que a lo mejor es inculpativa?”⁶²²

Varela Castro cita al respecto la sentencia de 5-3-2001, ponencia del Excmo. Sr. Martín Pallín se dice: "*.....Incluso en el procedimiento de jurados, en el que es exigible con más rigor la oralidad y publicidad de las pruebas, se pueden utilizar, como base del interrogatorio, todos los datos que se han obtenido en la fase de investigación judicial.....La ley del jurado, en su art. 34.4, no cierra de manera absoluta la posibilidad de que se incorporen aquellos testimonios que interesen a las partes para su posterior utilización en el acto del juicio oral. El art. 46 de la Ley del Jurado, al regular las especialidades probatorias de dicho procedimiento, establece, en el punto 5, la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa puedan interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiestan en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. En el caso presente no solamente se ha dispuesto de esta posibilidad probatoria, sino que se han manejado otros instrumentos como los que se derivan de los elementos de convicción....Como es lógico, las manifestaciones autoinculpativas realizadas en la fase de instrucción, han producido un fuerte impacto en los jueces legos, del mismo modo que habrían sido tenidas en cuenta en el caso de que se tratase de jueces técnicos. Pero los jurados han dado un paso más y han relacionado el contenido de dichas manifestaciones, con los informes periciales y forenses, que tuvieron oportunidad de escuchar en las sesiones del juicio oral. La explicación puede considerarse escueta, pero cumple las exigencias legales, que contempla la necesidad de una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados...."*

Igualmente, el TS, en STS-2^a de 26-04-2002 ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado Martín: "*..... Entendemos que existió una vulneración procesal cuando en el juicio oral, en el apartado referido a la prueba documental..., se admitió que se aportara la "documental testimoniada por la acusación particular y por la defensa que quedan unidas a la presente acta", tras haberse oído a todas las partes sobre este punto*

⁶²² Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Págs. 19- 20.

*que manifestaron su conformidad al respecto, ...No obstante, hay que reconocer que hubo esa infracción de una norma de procedimiento que prohíbe traer al conocimiento del jurado las diligencias sumariales, que sólo pueden incorporarse al acta correspondiente en los casos excepcionales previstos en la Ley. Desde luego, no cabe realizar una aportación tan genérica como la que aquí se hizo: toda la documental testimoniada obtenida por las partes (acusación particular y defensa, en este caso) al amparo de lo permitido en el art. 34.3 de esta Ley del Jurado. La entrega del testimonio a que se refiere esta norma es para que la parte que lo obtiene lo utilice en el juicio oral cuando tenga lugar la prueba concreta respectiva conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del art. 46 de la propia Ley, que prohíbe su lectura en el acto del plenario y manda que se una el testimonio correspondiente que la parte que interroga debe presentar en el acto. Pero la Ley en esta disposición -art. 46.5- se está refiriendo a este testimonio concretamente referido a la diligencia respecto de la cual se aprecia la contradicción con lo manifestado en el juicio. Ninguna norma hay que autorice esa incorporación global de la totalidad del testimonio recibido conforme al citado art. 34.3, pues ello va en contra del mencionado principio, fundamental para todo proceso penal, pero especialmente recalcado por el legislador para el que se tramite ante un jurado, que prohíbe, como regla general, la utilización de la prueba sumarial como prueba de cargo que pudiera justificar una condena. Por tanto, repetimos, constituyó una vulneración procesal esa aportación como prueba documental de los testimonios obtenidos por la acusación particular y la defensa que de este modo quedaron incorporados al acta del juicio y a disposición, por tanto, de los miembros del jurado....."*⁶²³

En consecuencia de lo anterior, el art. 46. 5 autoriza el interrogatorio del acusado y de los testigos por parte de las acusaciones y de la defensa exclusivamente sobre las contradicciones que estimen existentes entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción y siempre bajo el control de quien presida el acto.

La unión de los testimonios de las declaraciones de la instrucción al acta determina una cierta fricción del art. 46.5 con el art. 53. 3 L.O.T.J. Este último establece que el L.A.J. entregará a cada uno de los jurados copia del acta (a la que deben estar unidos los

⁶²³ Varela Castro, Luciano. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 37. Págs. 37 y ss.

testimonios de las declaraciones de la instrucción presentadas de acuerdo con lo establecido en el art. 46.5) junto con el objeto del veredicto. De esta manera los jurados terminan tomando conocimiento de las declaraciones, que no debían ser leídas en el juicio, en el momento de recibir el acta.

Destaca Bacigalupo que, por otra parte, *“el Tribunal Supremo ha sostenido en la STS 1240/2000, de 11.9.2000 (Ponente: Conde Pumpido Tourón) que la aplicabilidad del art. 730 LECr no es contraria a la disposición del art. 46.5 L.O.T.J., y que esta norma admite excepciones en lo concerniente a la prueba testifical. Según esta sentencia el art. 46.5 L.O.T.J. "lo que hace es incorporar, de modo muy sintético, la doctrina constitucional y jurisprudencial anteriormente señalada, es decir que la única prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia es la practicada en el juicio oral, salvo determinados supuestos que como prueba anticipada han sido admitidos por la doctrina constitucional y jurisprudencial en casos de imposibilidad de comparecencia de los testigos en el juicio" (F.º J.º tercero)....*

La cuestión de la confrontación del testigo con declaraciones prestadas durante la instrucción en el marco del procedimiento del art. 714 LECr fue objeto de la STS 1970/2001, de 30.10.2001 (Ponente: Bacigalupo). En ella se sostuvo que el art.46.5 autoriza expresamente el procedimiento dado que permite interrogar sobre las contradicciones. *"Si las partes pueden señalar a los testigos, peritos y acusados sus contradicciones y éstas pueden ser objeto del debate, es evidente que el jurado tomará conocimiento de las contradicciones, aunque las actas del sumario no se puedan leer durante el juicio" (F. J. primero). "Carecería de sentido procesal que, informado de la existencia de las contradicciones entre las declaraciones previas y la que el declarante presta en presencia de los jurados, se impidiera al jurado verificar por sí dichas contradicciones. Precisamente ésa es la razón por la cual el art. 53.3 L.O.T.J. dispone que el acta del juicio, a la que se deben agregar los testimonios de las declaraciones rectificadas, según lo dispuesto en el art. 46.5 L.O.T.J., sea entregada al jurado antes de que éste pronuncie el veredicto".*⁶²⁴

En cuanto a las declaraciones policiales, prestadas ante funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional mantiene

⁶²⁴ Bacigalupo Zapater, Enrique Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 45/2003. Pág. 12 y ss.

que tanto ellas como las contenidas en los atestados, deben ser ratificadas en el acto del juicio oral.

Compartimos opinión de Maza Martín⁶²⁵ en cuanto que se excluyen también como prueba, por supuesto, las restantes diligencias de Instrucción de las que, por otra parte, nunca dispuso el órgano de enjuiciamiento. La práctica de reclamar la totalidad de la causa *“es, incuestionablemente, un grave error que debiera conducir, incluso, a la nulidad de lo actuado a partir de ese momento, pues no sólo ese material carece, en absoluto, de valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 L.O.T.J.”*

La aplicación rigurosa del precepto ha de llevarse a extremos tales como que, si se advirtiera contradicción entre una parte puntual de la declaración prestada en fase de instrucción y la vertida en el juicio oral se deberá incorporar exclusivamente el concreto punto en que se produzca esa invocada contradicción. Así, en la práctica forense, concretados los extremos afectados por la eventual contradicción, se llevarán a cabo cuantas labores *“artesanales”* resulten precisas para que los Jurados no pueda conocer otros extremos de la misma (generalmente obteniendo fotocopia que será testimoniada en el acto por el L.A.J. asistente al acto, omitiendo o extrayendo del documento los puntos ajenos a la contradicción alegada por la parte y apreciada por quien preside).

En esta misma posición se encontraba desde el propio nacimiento de la L.O.T.J. Gimeno Sendra cuando presentó su ponencia en las Jornadas sobre la L.O.P.J. en 1985 *“El acusado tiene derecho a que el Tribunal... pronuncie su sentencia exclusivamente con arreglo a las pruebas practicadas en el juicio.... Y que, por tanto, tan sólo el material de hecho aportado al juicio oral constituya el sustrato fáctico de la sentencia”*⁶²⁶

En sentido opuesto y con el que abiertamente discrepamos se encuentran Bach Fabregó,⁶²⁷ al afirmar que cuando el testigo o acusado entra en contradicción con lo manifestado durante la instrucción de la causa y se pretenda unir al acta el testimonio de

⁶²⁵ Maza Martín, José Manuel. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos e la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 150 - 2008 50. Pág. 49.

⁶²⁶ Varela Castro, Luciano. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante. Pág. 40.

⁶²⁷ Bach Fabregó, Roser. La Ley del Jurado: problemática actual. Cuadernos Digitales de Formación 28 - 2013 75 Pág. 4.

dicha declaración sumarial (art. 46.5 de la L.O.T.J.), de la literalidad del precepto parece desprenderse claramente que se incorpora el testimonio íntegro de la declaración, entre otras cosas, porque la parte que lo aporta solo dispondrá de este conforme a lo dispuesto en el art. 34.3 de la L.O.T.J..

Para que exclusivamente quede unido al acta del juicio el testimonio de la parte de la declaración en la que se muestra la contradicción, es necesario, como ya indicamos, que el L.A.J. proceda a realizar, sobre el testimonio íntegro de la declaración aportado por la parte, un nuevo testimonio en el que tan solo se haga constar la parte de aquella en la que aparece la mencionada contradicción.

En realidad, los defensores de esta segunda posibilidad, entre quienes nos hallamos, pretenden que el Jurado no tenga acceso a la totalidad de la declaración realizada durante la instrucción de la causa y, de esta forma, cumplir estrictamente con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 46.5 de la L.O.T.J., que dispone en un párrafo segundo de forma taxativa que *“las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados.”*

Aquellos, entre quienes se halla Basch Fabregó no obstante, mantienen que *“lo cierto es que tanto el Tribunal Supremo (Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 653/2010) como el Tribunal Constitucional (STC n.º 151/2013) han entendido que no existe inconveniente alguno en que el Jurado pueda valorar las declaraciones realizadas durante la instrucción de la causa por los testigos y acusados cuando unos y otros, al prestar declaración en el acto del juicio, entren en contradicción con lo manifestado ante el Juez de Instrucción.*

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 151/2013 dice textualmente que *“la decisión de admitir el valor probatorio de las declaraciones prestadas con las debidas garantías de contradicción ante el Juez de Instrucción, introducidas luego en el juicio oral a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que “manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción” (art. 46.5 L.O.T.J.) no sólo no es irracional, arbitraria o manifiestamente errónea al interpretar la legalidad, sino que es conforme con nuestra doctrina, que permite la valoración de las declaraciones sumariales, practicadas con las formalidades legales e introducidas en el plenario en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a*

contradicción" y continua afirmando que "la interpretación efectuada (por la Sala Segunda del Tribunal Supremo), no solo es conforme con la previsión legal y constitucional que configura el sistema probatorio contenido en la L. E. Crim"; sino que tampoco desborda el tenor literal del art. 46.5 de la L.O.T.J..

En este sentido, en la práctica totalidad de las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en las que, en relación al procedimiento del Tribunal del Jurado, se plantea la cuestión de la recuperación de las declaraciones prestadas durante la instrucción de la causa, se da por supuesto que cuando se plantea la contradicción entre lo declarado en el acto del juicio y lo dicho durante la instrucción de la causa, se incorpora al acta el testimonio de la totalidad de la declaración prestada durante la instrucción de la causa, sin que se haga mención alguna la posibilidad o necesidad de establecer alguna limitación al respecto⁶²⁸.

Por otra parte, como dice Alberto Jorge Barreiro, no parece fácil fragmentar una declaración con el fin de extraer solo la frese o las frases que impliquen una contradicción con lo depuesto en el plenario, considerando distorsionadora y perturbadora la fragmentación de las declaraciones, dado el riesgo que se corre de tergiversarlas y, en cualquier caso, no se evita que el Jurado tome conocimiento de los datos quizá más nucleares que constan en la declaración sumarial.

La decisión del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, de entender que el Jurado puede valorar (en las condiciones antes mencionadas) las declaraciones prestadas por los testigos o los acusados durante la instrucción de la causa, da lugar a una situación paradójica en los casos en los que el acusado se niega a declarar durante el acto del juicio o, más concretamente, se niega a contestar a las preguntas que le hacen las partes acusadoras.

Desde antiguo la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene considerando que el silencio del acusado debe equipararse a una forma de contradicción con lo declarado durante la instrucción de la causa (ver STS n.º 767/2008 y 154/2012), pero lo aceptación de dicha doctrina y el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 46.5 de la L.O.T.J.

⁶²⁸ Ver, entre otras, las SSTs 1105/2007, 653/2010, 1236/2011, 1385/2011, 154/2012, 672/2012, 277/2013 y 662/2013

comportará, necesariamente, que la parte pueda aportar el testimonio de la declaración prestada durante la instrucción de la causa y que el mismo se incorpore al acta levantada por el L.A.J. y que, sin embargo, no quepa la posibilidad de proceder a su lectura en el mismo acto del juicio (lo que, entre otras cosas, contraviene claramente lo dispuesto en el art. 714 de la L. E. Criminal).

Realmente, parece sorprendente que después de todos los esfuerzos realizados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para que en el acto del juicio se procediera a la lectura de las declaraciones prestadas por los testigos o acusados como requisito ineludible para poder ser susceptibles de valoración (resulta inútil, por reiterativo, citar todas las sentencias del Tribunal Constitucional que niegan la posibilidad de aplicar el art. 730 de la LECrim. cuando se pretende la incorporación de dichas declaraciones al proceso con la expresión de dar por reproducida la prueba documental), resulte que es precisamente en el procedimiento del Tribunal del Jurado -en el que rige con toda su intensidad el principio de oralidad- en el que precisamente puedan valorarse las declaraciones prestadas por los acusados durante la instrucción de la causa sin que se haya procedido a la lectura de las mismas durante el acto del juicio.

A la vista de que el Tribunal Constitucional ha validado la que venía siendo reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y teniendo en cuenta la vinculación que dicha resolución tiene para los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ello se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 5.1 de la L.O.P.J., al establecer que: *"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos"*.

Bach Fabregó cree que "lo más correcto es la incorporación al acta del testimonio íntegro de la declaración sumarial."⁶²⁹

Señala finalmente el párrafo segundo del artículo 46.5 que *"Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados"*.

⁶²⁹ Bach Fabregó, Roser. *Op. Cit.* Pág. 74- 76.

En la misma línea se halla el Tribunal Supremo en STS de 2 de marzo de 2000, nº 333/2000).

c) Valor probatorio de las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción

El inciso segundo, del párrafo quinto del art. 46, con carácter general establece, de forma expresa e imperativa, que *"las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados"*.

La norma general, pues, que en principio no parece tener discusión ni ofrecer margen alguno para la interpretación, consiste en negar todo valor probatorio en orden a fundamentar una sentencia condenatoria a las declaraciones vertidas en la fase de instrucción. Esta regla general, además, al no distinguirse entre las posibles clases de declaraciones, es de aplicación a acusados, testigos y peritos.

El precepto, sin embargo, no aclara ni especifica el sentido o valor que debe otorgarse a tales declaraciones, las cuales, van a incorporarse al juicio oral no sólo en los casos de contradicciones, sino igualmente, en los de testificales que han devenido irrepitibles de forma sobrevenida mediante su lectura al amparo del art. 730 de la L. E. Criminal y las periciales en cualquier situación.

Ortells Ramos ⁶³⁰ se refiere, acertadamente a la prohibición del valor probatorio de las diligencias de la instrucción consistentes en declaraciones, y afirma que *"la norma especial más contundente sobre el valor probatorio de las declaraciones en la etapa de instrucción es la del art. 46.5, párrafo segundo L.O.T.J., que excluye ese valor, salvo que se hubieran recibido en calidad de prueba anticipada."*

También las inseguridades en la interpretación de este artículo son importantes....

1º) *La expresión "fase de instrucción" permite dudar si sólo están comprendidas las prestadas en las diligencias judiciales o también en el atestado policial o en las diligencias del Ministerio Fiscal.*

2º) *La prohibición puede ser entendida sólo en el contexto del apartado 5 del mismo artículo - referido a los supuestos de divergencia de contenido entre declaraciones*

⁶³⁰ Ortells Ramos, Manuel. La prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 45- 2003. Págs. 18 y 19.

prestadas en la instrucción y en el juicio-, o con alcance general, es decir, respecto de toda diligencia de instrucción consistente en declaraciones. “

Tanto si las declaraciones son divergentes, como si no han podido ser prestadas en el acto del juicio, sólo tendrán valor probatorio si se prestaron, en su momento, con los requisitos de la prueba anticipada.

3º) *“Presupuesta la prohibición de valor probatorio, con la salvedad de lo que deba entenderse como prueba anticipada, también hace dudar sobre la efectividad de esta prohibición que el legislador permita la unión del testimonio al acta en caso de declaraciones contradictorias. El legislador, que intenta aplicar ciertas técnicas formales para preservar la correcta formación de la convicción de los jurados (art. 34, art. 46.5 -prohibición de lectura de las declaraciones previas-), establece así un precepto completamente disfuncional con la prohibición del segundo párrafo del art. 46.5 L.O.T.J.”*⁶³¹

Tras analizar las resoluciones indicadas en la nota al pie llega el autor a las siguientes conclusiones en el sentido de que *“la aplicación judicial de la L.O.T.J. en el aspecto del régimen de la prueba, no merecen una valoración favorable, porque revelan que existe una importante divergencia entre las previsiones normativas y aquella aplicación:*

Una primera conclusión que se extrae del estudio de las resoluciones reseñadas es que la directriz anunciada en la Exposición de Motivos (veto al valor probatorio de las diligencias sumariales) y la disposición que la plasma normativamente con más contundencia (art. 46.5, párrafo segundo L.O.T.J.), son consideradas, en la motivación de algunas resoluciones, con indiferencia o con ambigüedad...

Una segunda conclusión da un paso más en la tendencia que se acaba de apuntar. Varias resoluciones razonan abiertamente en contra de la interpretación literal del art. 46.5, párrafo segundo L.O.T.J., y rectifican esa interpretación con base, de una parte, en disposiciones de la L.O.T.J. que resultan en cierto modo contradictorias con la interpretación apuntada (arts. 34.3 y 46.5, párrafo primero L.O.T.J.), y, de otra parte, en las normas generales sobre lo que tiene valor de prueba en un proceso penal.

⁶³¹ Ortells Ramos, Manuel *Op. Cit.* analiza al respecto, entre otras, las STS 48/1998, de 26 de Enero, 649/2000, de 19 de Abril; STSJ Sala de lo Civil y Penal, Baleares 1/ 01, de 23 de Enero; S. A.P. Córdoba 5/01, de 2 de Octubre; STS 1970/01, de 30 de Octubre, 791/02, de 8 de Mayo. Págs. 20 y ss.

Sólo una resolución (la primera) resalta con nitidez la interpretación literal de la norma sobre exclusión de valor probatorio de documentación de declaraciones sumariales, aunque, simultáneamente, desconoce la norma clara sobre unión al acta de los testimonios en caso de contradicción entre declaraciones (art. 46.5, párrafo primero L.O.T.J.).

También puede concluirse que la salvedad referida a la prueba anticipada, que se formula en el art. 46.5, párrafo segundo, no es aplicada en ninguna de las resoluciones consideradas según la acepción estricta de aquella técnica de aseguramiento de la prueba. En unas resoluciones simplemente se constata la imposibilidad de que declare en el juicio un testigo que declaró en el sumario. En otras se argumenta expresamente que son análogos a la prueba anticipada otros modos de recepción de declaraciones en el sumario, por lo que se les puede reconocer validez como medio de prueba.

*Generalmente esa analogía se funda en que, al recibirse la declaración en el sumario, se respetó la garantía de la contradicción, con intervención en el acto del abogado del imputado, o con participación de las partes en la preparación del interrogatorio que se cursó mediante comisión rogatoria. En este mismo sentido, la falta de intervención de la defensa técnica del procesado sirve de fundamento para denegar la expedición de testimonio de una inspección ocular practicada en el sumario.*⁶³²

A efectos de eficacia probatoria se debe por la importancia de la norma distinguir entre dos grupos de supuestos básicos, atendiendo a las diferentes situaciones que pueden producirse.

Asencio Mellado⁶³³ distingue entre:

“a’) Supuestos de utilización de declaraciones vertidas en la fase de instrucción con el fin de contrastar versiones contrapuestas. Art. 46.5-1,1 L.O.T.J.

Analizada la forma de incorporar a la vista las declaraciones de testigos, acusados y peritos a los efectos del contraste con las ofrecidas en el juicio oral y en los supuestos de aparición de contradicciones entre ambas, es necesario diferenciar entre los distintos sujetos a los que hace referencia el inciso primero, del párrafo primero del

⁶³² Ortells Ramos *Op. Cit.* Pág. 29 – 31.

⁶³³ Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Págs. 19 -22.

artículo 46 para, sobre su base, poder afirmar, si es posible, conclusiones no estrictamente coincidentes con las que parecen derivarse de la regla general expuesta según la cual no cabe otorgar valor probatorio alguno a las declaraciones de la fase de instrucción.

a") Las declaraciones de los acusados.

Con carácter general se ha de mantener que las declaraciones, tanto policiales, cuanto las de la fase de instrucción vertidas por el acusado deben carecer de valor probatorio alguno para ser utilizadas en la formación de la convicción acerca de su culpabilidad. A esta afirmación no sólo contribuye el dato del derecho al silencio del que goza el investigado sino igualmente la consideración de tales declaraciones desde la óptica de la defensa y el entendimiento de que la intervención del acusado en el proceso tiene la finalidad básica de procurarse la libertad, no de contribuir a su condena.

Ahora bien, el fundamento humanista de estas apreciaciones y el hecho de ser consecuencia de la evolución del proceso penal inquisitivo hacia el actual acusatorio y garante de los derechos de los ciudadanos, no puede hacernos olvidar que tal vez estemos cayendo en contradicciones que pueden conducir a una perversión del proceso penal mismo y a la pérdida real del norte que debe guiar a este mecanismo de actuar el "ius puniendi".

En este sentido, la conversión de la instrucción en una fase contradictoria supone abrir una interrogante alrededor de la naturaleza y función de dicha fase y del juicio oral que corre el riesgo de convertirse, por la vía de hecho, en una mera ratificación formal, oral eso sí, de a fase de instrucción.

Si la contradicción se anticipa en todo caso no parece muy razonable negar valor probatorio a los actos así practicados, salvo que se acepte convertir el juicio oral en una simple contrastación de lo ya hecho en una repetición de lo efectuado con anterioridad....

Resulta necesario "clarificar cuál es la función del derecho de defensa en la instrucción, pues las conclusiones que se obtengan serán determinantes para la resolución la cuestión acerca de cuál es el valor de las declaraciones prestadas en sede de instrucción o policiales llevadas a cabo con respeto a dicho derecho fundamental.

En este sentido, y como elemento clarificador, no debe perderse de vista el dato de que el ejercicio de la contradicción sólo es pleno en el juicio oral, puesto que, con anterioridad, y aunque se practique un determinado acto como puede ser un interrogatorio, no existe una pretensión penal formulada y concreta y, por ello, no se ha conformado la acusación. Esta razón constituye una de las más relevantes para negar valor probatorio a los interrogatorios policiales, por cuanto, y aunque el detenido sea informado de los hechos constitutivos de la imputación, los mismos pueden ser realmente escasos e insuficientes para garantizar un efectivo conocimiento de la realidad y permitir al inculcado una valoración de su situación para optar por una de las diversas conductas que la ley le otorga (declarar, guardar silencio, etc.). Este dato tiende a confirmar la regla general opuesta a conferir valor probatorio a las declaraciones de los acusados previas al momento procesal de la apertura del juicio oral.”

Asencio Mellado, de quien en este punto modestamente discrepamos, considera que, sin embargo, y *“aunque parezca contradictorio, la negativa a conferir valor probatorio a las declaraciones de los imputados ante la Policía, el Juez de Instrucción o el Ministerio Fiscal en presencia de sus abogados, no se oponen a que sea posible otorgar valor a las manifestaciones de los investigados producidas espontáneamente en el lugar de los hechos y temporalmente próximas a la comisión del delito aunque en las mismas, como será lo ordinario por su carácter sorpresivo, no se garantice la defensa.*

Tales manifestaciones, introducidas por las policías actuantes a través de las actas levantadas oportunamente debieran tener un valor determinado por su evidente significado para la consecución de la verdad.

Sin embargo, ni el art. 714 de la L. E. Criminal, ni el art. 297 de la misma ley, ni el art. 46.5 de la L.O.T.J. reconocen valor probatorio a tales manifestaciones, por lo cual estarían comprendidas en la prohibición contenida” en el párrafo 2º de este artículo.

Y prosigue: *“Cuestión distinta es si se podrían, no introducir, ya que se dijo lo pueden ser a través de las actas de registros, inspecciones, etc.,... sino ingresar en el juicio a través de otra vía que permitiera otorgarles ese valor probatorio que estos preceptos le niegan.*

A este respecto, la única vía que permitiría dicha apreciación, sería su ingreso por medio de una testifical de referencia al amparo de lo establecido en el art. 710 de la L. E. Criminal. No obstante, este mecanismo, en la redacción ofrecida por la ley y con base en la interpretación jurisprudencial difícilmente ofrecería el marco apropiado, a pesar de la declaración del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 303/1993, de fecha 25 de octubre, la cual, expresamente, en su fundamento jurídico cuarto dispone lo siguiente "los atestados de la Policía Judicial tienen el genérico valor de denuncia, por lo que en sí mismos no se erigen en medio, sino en objeto de prueba los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios, como lo es la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado, medio probatorio este último a través del cual se ha de introducir necesariamente la declaración policial del detenido, pues nadie puede ser condenado con un solo interrogatorio policial plasmado en el atestado". Esta sentencia, en consecuencia, autoriza a incorporar las declaraciones de los investigados efectuadas en la Comisaría de Policía a través de la declaración testifical de los agentes que las provocaron."

Compartimos plenamente el parecer de Asencio Mellado en el sentido de estimar que *"en ningún caso debe ser considerada y valorada positivamente esta doctrina que, en realidad, confiere valor probatorio, y sin excepción alguna, a las declaraciones de los inculcados ante los funcionarios de Policía Judicial."*

Discrepamos de la opinión del citado autor, Asencio Mellado, cuando propone, *"de lege ferenda," "otorgar un determinado valor probatorio a las manifestaciones de los investigados en el lugar de los hechos o inmediatamente después de la comisión del delito, producida espontáneamente..."*

En general, las declaraciones de los investigados tan solo gozan de valor en orden a apreciar la credibilidad de los mismos, esto es, valorar la recta conducta del deponente. La consecuencia de calificar al investigado como de poco fiable puede ocasionarle importantes perjuicios por cuanto el órgano jurisdiccional ni tan siquiera va a creer aquello que le pueda favorecer..."

...b") Las declaraciones de testigos en la fase de instrucción.

Las partes, por medio del mecanismo que les confiere el párrafo tercero del art. 34 de la L.O.T.J. pueden introducir en el juicio oral todas las declaraciones testimoniales prestadas ante el Juez de Instrucción o ante el Ministerio Fiscal que tengan por conveniente, si bien, por imperativo del art. 46.5 únicamente las de la fase de instrucción servirán de término de referencia para el interrogatorio sobre aparentes contradicciones a que dicho precepto se refiere.

La norma es clara y rotunda y niega valor probatorio alguno a las declaraciones previas suceda lo que suceda, ya que este precepto no prevé excepción alguna.

Asencio Mellado, aun reconociendo la realidad de lo dispuesto en esta materia por la L.O.T.J., *“de lege ferenda”* se muestra partidario de conferir valor a las declaraciones testimoniales previas - tal vez en muchas ocasiones las más veraces- ya que lo contrario *“supone dejar en manos de los propios delincuentes su condena. Bastará con que el testigo haya dicho la verdad en la instrucción para que, con una manipulación, precio, recompensa, amenaza, etc..., modifique su versión y la anterior, aún contrastada, no sirva a ningún efecto.”*

No cabe duda de que este método - si se tiene en cuenta la escasa aplicabilidad de la L.O. 19/1994 de Protección de testigos y peritos- , permitirá - y ello es ciertamente grave - , modificar anteriores declaraciones, las cuales, al no tener nunca ningún valor probatorio dejarán el jurado con escasos resortes para fundamenta su convicción.”

Pese a reconocer obviamente esta peligrosa posibilidad discrepamos modestamente del autor dadas las características especiales del proceso en el que nos hallamos.

c") Los informes periciales.

Como se ha indicado anteriormente, *“tienen escasos puntos en común las declaraciones de acusados y testigos, con las llevadas a cabo por los peritos.”*

Asencio Mellado estima, entendemos que acertadamente, que ninguno de los incisos del art. 46.5 resulta de aplicación a los informes periciales, ya que, a pesar de que la norma se refiere expresamente a éstos, los peritos no declaran, sino que emiten informes que contienen conclusiones científicas o técnicas.

Otra interpretación carecería de sentido y se adecuaría escasamente a la naturaleza y finalidad de la prueba pericial, la cual se desarrolla siempre en dos momentos

diferenciados: el primero, de puesta en contacto del perito con el objeto de la pericia y la práctica del examen o reconocimiento y el segundo, el de emisión de informe escrito sobre las conclusiones obtenidas”, sin perjuicio de su intervención en el acto del plenario a fin de proceder a su ratificación, aclaración, explicación o ampliación, ...bien a instancia de parte bien del propio órgano juzgador.

“De igual manera han de ser valorados los denominados informes técnicos policiales que constituyen auténticas pericias. Por tal razón, los mismos deben estar sujetos a iguales reglas y sus autores poder ser interrogados acerca de las eventuales discrepancias entre su informe escrito y su exposición oral, pero con valor probatorio no circunscrito exclusivamente a lo dicho en el acto de la vista, sino amplio y extensivo a lo que parezca más oportuno y adecuado al caso.

b') Las declaraciones de testigos ausentes.

La disposición contenida en el inciso segundo del párrafo quinto del art. 46 de la Ley del Jurado cobra toda su dimensión en los supuestos en que los testigos dejan de comparecer, salvo los casos de prueba testifical anticipada, al juicio oral, cualquiera que sea la causa de dicha actitud, habiendo declarado con anterioridad en la fase de instrucción.

La L.O.T.J.es rotunda y clara al negar el valor probatorio respecto de los hechos afirmados en aquellas declaraciones.

La duda, sin embargo, subsiste por cuanto, como se dijo, no se ha derogado el art. 730 de la L. E. Criminal,⁶³⁴ con lo cual tales declaraciones van a poder ser leídas en el acto de la vista, con lo que, tras el conocimiento de las mismas por parte de los jurados difícil será la negativa a apreciarlas aún en la esfera más íntima de los ciudadanos y sin expresión formal en el veredicto.

⁶³⁴ “Art.730.

1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis”.(Se modifica por la L.O. 8/2021, de 4 de junio y por la Ley 4/2015, de 27 de abril)

No ha quedado claro en la propia Exposición de Motivos y, desde luego, no es susceptible de valoración positiva la razón por la cual se ha optado por una vía como ésta que se aleja de las regulaciones más próximas a nuestro entorno y cultura.”

Compartimos con Asencio Mellado la opinión de que *“las razones, no son claras y las consecuencias pueden ser de gravedad manifiesta dado que se ha confundido la garantía de los derechos del investigado con una cierta inercia que lleva a afirmar principios mecánicamente aunque los mismos en nada contribuyan ni a asegurar el hallazgo de la verdad, ni a evitar riesgos de que el acusado quede a merced de su suerte.”*

“De lege ferenda”, el citado autor propone acertadamente “la incorporación a la vista de las actuaciones de instrucción irrepetibles mediante un mecanismo que anticipe la contradicción al momento de origen o la garantice en la forma que se estime adecuada a la naturaleza del acto practicado.

La L.O.T.J., sin embargo, ha optado por una vía que no autoriza interpretaciones distintas y que va a comportar consecuencias procesal y materialmente graves” o incluso irreparables, añadimos.

“Al igual que se comentó en el supuesto de ausencia de valor probatorio para el caso de contrastar contradicciones, no cabe duda de que en estos supuestos se van a producir todo tipo de conductas tendentes a que el testigo que declaró en la fase de instrucción imputando un delito, deje de comparecer al juicio oral “, por cualquier motivo.

En esta fase procesal se aconseja a los profesionales que no se olviden de solicitar la venia al Tribunal en su conjunto, manteniendo siempre el respeto y el trato considerado incluso con los contrarios.

Al margen de las facultades otorgadas a quien dirige el acto, las partes habrán de procurar que sus interrogatorios sean breves y directos y no incurrir en reiteraciones o insistencias sobre preguntas ya formuladas y respondidas, pese a que la respuesta obtenida no le resulte satisfactoria para sus intereses y ello porque puede resultar peligroso provocar la animadversión o cuanto menos la desconexión del Jurado por generar su agotamiento o aburrimiento.

No obstante lo anterior, se aconseja que la persona que presida el juicio pregunte a los jurados, a través del portavoz, periódicamente o cuando finalice la práctica de una prueba, si se encuentran en condiciones de continuar con atención o si precisan hacer un breve paréntesis o receso por motivos fisiológicos, de déficit de atención,...

En cualquier caso, se recomienda hacer un breve descanso hacia la mitad de la sesión, transcurridas aproximadamente dos horas de celebración.

CAPÍTULO DÉCIMO. JUICIO ORAL (III) SUSPENSIÓN

“Artículo 47. Suspensión del procedimiento. Cuando, conforme a la L. E. Criminal, haya de suspenderse la celebración del juicio oral, el Magistrado-Presidente podrá decidir la disolución del Jurado, que acordará, en todo caso, siempre que dicha suspensión se haya de prolongar durante cinco o más días.”

Compartimos con Fabregat Vera la afirmación de que *“corresponde al Magistrado-Presidente acordar la suspensión del juicio, según establece el citado artículo. Así, previene que, cuando, conforme a la L. E. Criminal -art. 746- haya de suspenderse la celebración del juicio oral, el Magistrado-Presidente podrá decidir la disolución del jurado, y obviamente la propia suspensión y señalamiento de su continuación, siempre y cuando dicha suspensión no exceda del plazo de cinco días.*

La L.O.T.J. hace una remisión genérica a la L. E. Criminal, en relación a la materia de suspensión del juicio oral, por lo que habrá que acudir a los arts. 744 a 749 de dicha Ley Procesal, para conocer las causas por las cuales puede solicitarse y acordarse la suspensión del juicio, sin embargo, dichos preceptos deberán aplicarse integrándose e interpretándose conforme los principios de la Ley del Jurado...

En este tipo de procesos no se admite la suspensión sine die, ni a largo plazo, ya que el art. 47 fija como plazo máximo, por el cual puede suspenderse el juicio, el de cinco días. Es decir, la L.O.T.J. prevé un plazo reducido de cinco días, entendiendo que durante el mismo no se quiebra el principio de unidad de acto, que debe presidir todo tipo de juicios y especialmente las vistas de los juicios penales; sin embargo, transcurrido el indicado plazo, el legislador entiende que quizás sí se ha roto esta unidad de acto, por lo que parece desprenderse de la redacción del art. 47 la imperatividad de que, transcurrido el plazo de cinco días sin que se hayan reanudado las sesiones del juicio oral, el Magistrado-Presidente tiene la obligación de acordar la disolución del Jurado.⁶³⁵

De lo anterior se deduce que quien presida, facultativamente, podrá decidir la suspensión del juicio cuando concurren las causas comunes, prevenidas en la L. E. Criminal que seguidamente se detallarán.

⁶³⁵ Fabregat Vera, Francisco Javier El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5. Editorial La Ley 11875/2001. Pág. 15.

Si la suspensión lo fuera por periodo de hasta cinco días quien presida podrá decidirla simplemente, sin acordar la disolución del Jurado. Por el contrario, si la suspensión lo fuera por plazo de cinco días o más, el Jurado seleccionado no podrá seguir actuando, lo celebrado no mantendrá su validez y no será posible la reanudación de la vista en el estado en que se hallaba, provocando inevitablemente la disolución del Jurado y, en consecuencia, la necesidad de nuevo señalamiento de juicio, sorteo y demás trámites sucesivos,...

Quien presida el juicio oral deberá aplicar obligatoriamente la denominada por Pérez Marín⁶³⁶ “*cláusula automática de disolución del Jurado*” cuando la suspensión se haya de prolongar durante cinco o más días.

La citada autora, entendemos que muy atinadamente, considera que el legislador ha establecido un plazo de suspensión exiguo de forma que, al menos teóricamente, suspensión de juicio suele ir vinculada (salvo que por los intervinientes se realicen ímprobos esfuerzos tendentes a intentar evitarlo) a la disolución del Jurado.

Según opina Pérez Marín los motivos que han llevado al legislador a fijar tan breve plazo pueden ser diversos: evitar la excesiva prolongación temporal de la disponibilidad de los jurados, privados de sus vidas laboral y familiar ordinarias sin actuación efectiva, tratar de impedir olvidos derivados de una excesiva duración (pese a la documentación), evitar contaminaciones a los Jurados que puedan verse influenciados por opiniones externas, sin olvidar los motivos económicos, dado que, de no ser así, incrementarían considerablemente los importes de las cantidades a satisfacer a los ciudadanos jurados, y sin perder de vista el principio de seguridad jurídica.

Carmona Ruano⁶³⁷ muy acertadamente se pronunció al respecto de esta forma: “*La prudencia aconseja limitar la disponibilidad de las personas legas llamadas a formar parte del Jurado y el legislador entiende que no cabe mantener tal disponibilidad cuando el juicio se suspende por más de cinco días, dejando al criterio del magistrado la decisión si la suspensión es por un plazo inferior...habrá que extremar el cuidado tanto en la preparación de los juicios para evitar suspensiones como en la resolución*

⁶³⁶ *Op. Cit.* Pág. 131-134

⁶³⁷ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 27 y 28.

de las eventuales crisis procesales, dado el coste tanto temporal,...procesal y ...económico que va a tener la suspensión que obligue a disolver el Jurado”.

Por lo demás, como afirma Gutiérrez Carbonell ⁶³⁸ la L.O.T.J. se remite, conforme dispone su art. 42, ya analizado, a lo dispuesto en los arts. 744 a 749 de la L. E. Criminal, que regulan la suspensión de juicio oral en el proceso ordinario por delitos, si bien *“ha de entenderse que esta aplicación supletoria no debe ser puramente mecánica; al contrario los supuestos de suspensión de la Ley Rituaria Penal deben interpretarse restrictivamente cuando se trate de procedimientos ante el Tribunal del Jurado.”*

“Artículo 744. Abierto el juicio oral, continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión.

Artículo 745. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Presidente del Tribunal podrá (facultativamente) suspender la apertura de las sesiones cuando las partes, por motivos independientes de su voluntad, no tuvieren preparadas las pruebas ofrecidas en sus respectivos escritos.”

Se ha de interpretar en el sentido de que se podrá decidir la suspensión en los casos de imposibilidad de practicar, *“por motivos independientes de su voluntad”*, de la parte proponente, las pruebas solicitadas o propuestas por las partes y admitidas por quien preside.

Gutiérrez Carbonell sabiamente afirma que las soluciones serán diferentes teniendo en cuenta que en el procedimiento ante Jurado hay tres posibles momentos para proponer pruebas:

En primer lugar, *“en los escritos de calificación provisional, o en la ampliación o reducción de los mismos – conforme dispone el art. 36.1, en sus párrafos c) y d), procederá la suspensión del juicio cuando la práctica de las pruebas solicitadas y admitidas no sea posible efectuarla por causas no imputables a la parte proponente.”*

En segundo lugar, en el trámite del informe de las *“alegaciones previas”*, regulado en el art.45, en cuyo caso se ha de matizar en el siguiente sentido:

⁶³⁸ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006 I. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46) Pág. 31- 35.

Si se tratara “*de pruebas sorpresivas*”, susceptibles de causar indefensión a las otras partes, si tales pruebas tuvo la posibilidad de solicitarlas el proponente en los dos momentos procesales anteriores (art. 29 o art. 36) y no lo hizo, no deberá acordarse la suspensión cuando, propuestas en el trámite del art. 45, no se pudiesen practicar ya que no se daría el requisito exigible para la suspensión, según el art. 745 LECRIM, de que el motivo de no ser posible su práctica fuese por causas independientes de la voluntad del proponente, ya que tuvo varios momentos procesales previos para proponer dichas pruebas

“Artículo 746. Procederá además (obligatoriamente) la suspensión del juicio oral en los casos siguientes:

1º Cuando el Tribunal tuviere que resolver durante los debates alguna cuestión incidental que por cualquier causa fundada no pueda decidirse en el acto.”

Respecto de los juicios ante el Tribunal del Jurado, se aplicará este motivo de suspensión en aquellos excepcionales supuestos en los que alguna de las partes haya planteado cuestión previa compleja que deba ser resuelta antes de proseguir la celebración, esto es, no pueda esperar a ser resuelta en sentencia, y que exija de un estudio detenido por el Magistrado Presidente. El precepto se refiere textualmente a “*cuando el tribunal*”, sin embargo, deberá interpretarse en el sentido de que se refiere al Magistrado-Presidente, y no al Tribunal del Jurado, por cuanto aquél es el único competente para resolver las cuestiones procesales que surjan durante las sesiones del juicio.

Se trata de un supuesto muy excepcional hasta el punto de que, en la práctica forense, no hemos conocido ningún supuesto de suspensión por esta causa en más de dos décadas de trabajo.

Recordamos con Gutiérrez Carbonell, a diferencia de lo que sucede en el proceso ordinario por delitos graves y en el procedimiento abreviado, en el procedimiento del Jurado, los artículos de previo pronunciamiento se han de alegar en el trámite de las llamadas “*cuestiones previas*”, ante el Magistrado-Presidente (art. 36) y que, cuando son desestimados (en primera y/o segunda instancia, esta última generalmente ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente), no pueden reproducirse en el juicio oral (art. 678, 2º):

“Las partes podrán reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria.

Lo anterior no será de aplicación en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia. “

En consecuencia, cabe concluir que el supuesto del n° 1 del art. 746 de la Ley Procesal Penal no puede aplicarse a este tipo de juicios.

“2° Cuando con arreglo a este Código el Tribunal o alguno de sus individuos tuviere que practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones y no pudiere verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.”

Al igual que el motivo anterior, se trata de un supuesto muy excepcional hasta el punto de que, en la práctica forense, tampoco hemos conocido ningún supuesto en más de dos décadas.

“3° Cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos.

Podrá, sin embargo, el Tribunal acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas; y después que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes.

*Si la incomparecencia del testigo fuere por el motivo expuesto en el artículo 718, se procederá como se determina en el mismo y en los dos siguientes”.*⁶³⁹

⁶³⁹ “Art.718. Cuando el testigo no hubiere comparecido por imposibilidad y el Tribunal considere de importancia su declaración para el éxito del juicio, el Presidente designará a uno de los individuos del mismo para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el lugar del juicio, puedan las partes hacerle las preguntas que consideren oportunas.

El L.A.J. extenderá diligencia, haciendo constar las preguntas y repreguntas que se hayan hecho al testigo, las contestaciones de éste y los incidentes que hubieren ocurrido en el acto.

Art.719.Si el testigo imposibilitado de concurrir a la sesión no residiere en el punto en que la misma se celebre, el L.A.J. librará exhorto o mandamiento para que sea examinado ante el Juez correspondiente, con sujeción a las prescripciones contenidas en esta sección.

Cuando la parte o las partes prefieran que en el exhorto o mandamiento se consignent por escrito las preguntas o repreguntas, el Presidente accederá a ello si no fueren capciosas, sugestivas o impertinentes.

Art.720. Lo dispuesto en los artículos anteriores tendrá también aplicación al caso en que el Tribunal ordene que el testigo declare o practique cualquier reconocimiento en un lugar determinado, fuera de aquel en que se celebre la audiencia.”

Dadas las peculiaridades de la práctica probatoria en este tipo de juicios resulta obvio que las soluciones previstas en la Ley Procesal Penal resultarán difícilmente aplicables por varios motivos:

En primer lugar, entendemos que lo dispuesto en el artículo 718, consistente en que, cuando el testigo no hubiere comparecido por imposibilidad y el Tribunal considere de importancia su declaración para el éxito del juicio, el Presidente designará a uno de los individuos del mismo para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el lugar del juicio, puedan las partes hacerle las preguntas que consideren oportunas.... solución que resulta incompatible con la composición y funcionamiento del Tribunal del Jurado que habrá de actuar como un bloque granítico integrado por quien lo presida y los ciudadanos jurados titulares y suplentes, impidiendo tanto su práctica individual por quien presida como, obviamente, cualquier fórmula de delegación en uno o varios de los jurados.

En la misma línea se encuentra Gutiérrez Carbonell cuando al referirse a supuestos de práctica de pruebas fuera de la sede del Tribunal (art. 746.2 L. E. Criminal) dice que *“tampoco se aplica este supuesto al procedimiento del Jurado. De tener que practicar la prueba en otro lugar, todos (Magistrado-Presidente, los 9 jurados y los 2 suplentes, Secretario, Fiscal y partes), se han de trasladar y estar presentes en dicho lugar. No se puede hacer lo que disponen los arts. 718 y ss. L.E. Criminal, delegar en algún miembro del Tribunal para que ante éste, con las partes, celebre la prueba (en el domicilio del testigo incompareciente por su imposibilidad). Ello es consecuencia del principio de inmediación, que exige que las pruebas se practiquen directamente en presencia de todos los Jurados.”*

En segundo lugar, creemos que lo dispuesto en el artículo 719, consistente en que, si el testigo imposibilitado de concurrir a la sesión no residiere en el punto en que la misma se celebre, el L.A.J. librará exhorto para que sea examinado ante el Juez correspondiente,... lo que supondría la práctica de la prueba testifical mediante auxilio judicial, igualmente resultaría incompatible con el plazo máximo de cinco días previsto para la suspensión, por lo que abocaría casi con toda posibilidad a la disolución del Jurado, conforme indica el art. 47 de la L.O.T.J.

Por otro lado, consideramos que, en supuestos similares resultaría más aconsejable por su rapidez y economía procesal acudir al ya generalizado sistema de videoconferencia para la práctica de este tipo de prueba.

Una de las situaciones que en la práctica pueden suceder consiste en que el testigo, debidamente citado al acto, no comparezca injustificadamente y, a instancia de la parte que en su día lo propuso, reitere el carácter imprescindible de su intervención por considerar su testimonio de relevancia para el esclarecimiento de los hechos, solicitando que se acuerde por quien presida el juicio proceder a su localización y nueva citación para el día más inmediato, bajo apercibimiento de ser conducido a la sede judicial por la fuerza pública, o incluso acordando directamente su detención y traslado ante el Tribunal, suspendiendo por duración indeterminada la celebración del acto.

El escaso límite temporal de duración máxima de la suspensión del juicio oral establecido por el artículo 47 de la L.O.T.J. ha hecho necesario adoptar soluciones prácticas artesanales que, si bien no se encuentran expresamente previstas en la L.O.T.J., tampoco están expresamente prohibidas ni por esta ni por la legislación procesal común.

Dada la elevada cantidad de personas intervinientes y, principalmente, de los distintos lugares de residencia de los jurados, con el fin de evitarles desplazamientos inútiles hasta la sede de celebración del juicio, en situaciones puntuales se ha optado por confeccionar por el L.A.J. un grupo de wasap integrado además por Magistrado Presidente, funcionario de Auxilio Judicial, funcionarios de la Oficina del Jurado y por los ciudadanos jurados titulares y suplentes. Así, una vez que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad comunican oficialmente que ha sido habido el testigo cuya ausencia provocó la suspensión (que hace peligrar la continuación del juicio), se participa a los miembros del Tribunal del Jurado convocándolos con la suficiente antelación para la continuación del acto solemne interrumpido, teniendo en cuenta al establecer la antelación la distancia y disponibilidad de transporte de los jurados.

Soy consciente de lo novedoso de la solución que personalmente se adoptó en muy contadas ocasiones pero que resultó de suma utilidad práctica.

“4º Cuando algún individuo del Tribunal o el defensor de cualquiera de las partes enfermarse repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en

el juicio ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

Lo dispuesto en este número respecto a los defensores de las partes se entiende aplicable al Fiscal.”

Indudablemente, si quien enfermara fuera el Magistrado-Presidente habrá que acordar la suspensión.

En el caso de ser el Fiscal, el L.A.J. o los abogados, si pudieran ser reemplazados no se acordará la suspensión.

Como se dijo, la presencia del acusado es absolutamente necesaria en este procedimiento.

No obstante lo anterior, no supondrá la suspensión del juicio oral la enfermedad de uno o dos de los jurados, teniendo en cuenta la posibilidad legalmente prevista de que sean sustituidos, por los jurados suplentes, atendiendo a su orden de selección.

Distinto será el supuesto de indisposición por enfermedad prolongada en más de cinco días de un número superior a dos jurados en cuyo caso no habrá más remedio que acordar la disolución del jurado y abordar un nuevo señalamiento, sorteo de treinta y seis candidatos a jurados,...perdiendo, en consecuencia, toda su validez lo actuado anteriormente y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal del art. 37 L.O.T.J. en cuanto a la fijación de cronograma (manteniendo la validez en cuanto a lo decidido en orden a fijación del objeto del debate, admisión de pruebas, ...) y sorteo de 36 candidatos a jurados,...a que se refiere el art. 18 de la L.O.T.J.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta la obligada intervención presencial del Letrado de la Administración de Justicia, so pena de nulidad de las actuaciones,⁶⁴⁰ de modo que, por ejemplo, en caso de huelga y de tratarse de causa sin acusado preso, pese al grave trastorno de todo tipo que ello ocasiona, procederá la suspensión del juicio salvo que expresamente todos los Juicios con Jurado sin distinción en relación con la situación personal de la persona acusada fueran incluidos entre los considerados servicios

⁶⁴⁰ Art.238. Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 5. ° Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del letrado de la Administración de Justicia.(Se modifica la referencia al "Secretario judicial" en el punto 5° por la disposición adicional 1 de la L.O. 7/2015, de 21 de julio)

mínimos, lo que desde luego se apunta como muy conveniente, si bien, entendemos que desatinadamente, no ha sucedido en la Resolución del Secretario General de la Administración de Justicia por la que se fijaron los servicios mínimos para las jornadas de huelga de Letrados de la Administración de Justicia convocadas en los meses de Noviembre y Diciembre de 2.022.

“5º Cuando alguno de los procesados se halle en el caso del número anterior, en términos de que no pueda estar presente en el juicio.

La suspensión no se acordará por esta causa sino después de haber oído a los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo.

No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia.”

Obviamente, esta excepcional posibilidad de continuación de la celebración del juicio oral en ausencia del acusado prevista en el proceso ordinario por delitos graves resulta absolutamente inaplicable en supuestos de causas ante el Tribunal del Jurado ya que, como se indicó anteriormente, el artículo 44 de la L.O.T.J. relativo a la asistencia del acusado y del abogado defensor, dispone que la celebración del juicio oral requiere la asistencia del acusado y del abogado defensor. Este último estará a disposición del Tribunal del Jurado hasta que se emita el veredicto,...

Como afirma Planchat Teruel⁶⁴¹ *“la ineludible presencia del acusado veda cualquier posibilidad de su enjuiciamiento en ausencia y con ello se modifica sustancialmente el régimen procesal de los delitos que pasan a ser competencia del Tribunal del Jurado que, con plenitud probatoria”,* que éste siempre oirá al acusado con el consiguiente reforzamiento de los principios de concentración y de inmediación.

“Ahora bien, las consecuencias de la ausencia son distintas según se trate de unidad o pluralidad de acusados:

a) Cuando uno solo sea el acusado, la incomparecencia del mismo acarreará la suspensión del acto de juicio; en este supuesto existe la posibilidad de que el

⁶⁴¹ Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal el Jurado. Publicado en Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387.

Magistrado Presidente disuelva el Jurado, decisión que deberá tomar si la suspensión se prolonga por cinco o más días (art. 47).

Al no diferenciar la Ley que el motivo de la inasistencia sea justificado (p, e., enfermedad sobrevenida) o no lo sea (por propia contumacia), la consecuencia suspensiva en ambos casos es la misma aun cuando la previsibilidad de que la suspensión deba sobrepasar los citados cinco días sería más fácil de determinar en el caso de que medie justificación de la incomparecencia.

Por otra parte, ante la inasistencia del acusado único procederá su llamamiento por requisitorias (art. 835.3º L. E. Crim.) y, a su vez, puede determinar la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva (art. 503 L. E. Crim.) que por el carácter general del art. 539 L. E. Crim.”

De ordinario y salvo que se decida, como sucede con frecuencia en la práctica, previa audiencia por cortesía a los jurados sobre su parecer o disponibilidad, agotar al máximo el plazo de cinco días desde la interrupción hasta la eventual aparición o localización de la persona acusada, acontecerá, como se indicó, la disolución del Jurado.

Recientemente, como consecuencia de la situación sanitaria derivada del virus Covid 19 y sus variantes se ha planteado la situación siguiente: Durante la fase de selección del Jurado se recibe comunicación procedente del Centro Penitenciario poniendo en conocimiento que la persona acusada se halla en aislamiento previsto durante una semana.

La solución a adoptar en estos casos entendemos que será la de proceder a la selección de los miembros titulares y suplentes del Jurado, que legalmente, al amparo de lo establecido en art. 40, no precisa de la asistencia del acusado y, a la posterior constitución del Tribunal.⁶⁴²

⁶⁴² “Art. 40. Selección de los jurados y constitución del Tribunal.

1. Si concurriese el número suficiente de jurados, se procederá a un sorteo sucesivo para seleccionar a los nueve jurados que formarán parte del Tribunal, y otros dos más como suplentes.

2. Introducidos los nombres de los jurados en una urna, serán extraídos, uno a uno, por el Secretario quien leerá su nombre en alta voz.

3. Las partes, después de formular al nombrado las preguntas que estimen oportunas y el Magistrado-Presidente declare pertinentes, podrán recusar sin alegación de motivo determinado hasta cuatro de aquéllos por parte de las acusaciones y otros cuatro por parte de las defensas.

Si hubiere varios acusadores y acusados, deberán actuar de mutuo acuerdo para indicar los jurados que recusan sin alegación de causa. De no mediar acuerdo, se decidirá por sorteo el orden en que las partes acusadoras o acusadas pueden formular la recusación, hasta que se agote el cupo de recusables.

Seguidamente, conforme dispone el art. 41 “*se procederá al juramento o promesa de los designados*”⁶⁴³.

Finalizado este trámite necesariamente se acordará la suspensión por un máximo de cinco días hábiles de tal forma que, si la persona acusada recuperara la salud y pudiera hallarse presente en la sala, físicamente junto a quien ejerza su defensa técnica, según dispone el art. 44, se dará comienzo a la celebración del juicio oral conforme disponen los arts. 42 y ss. de la L.O.T.J.

“b) Cuando sean varios los acusados y alguno de ellos dejase de comparecer, “*podrá el Magistrado Presidente acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes*”, conforme dispone el art. 746 en su penúltimo párrafo.

El tratamiento de la ausencia del tercero responsable civil (lo sea directo o subsidiario) que recoge el párrafo último del art. 44, no ofrece ninguna novedad respecto a lo dispuesto en el Proceso ordinario y en el abreviado, guardando un absoluto paralelismo, y al requerirse solamente que el tercero responsable haya sido citado “*en debida forma*” podrá, en consecuencia, serlo por cualquiera de las previstas en la Ley procesal y, por tanto, no únicamente la “*personal.*”

“6º *Cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria.*”

El actor civil y los terceros responsables civiles no pueden formular recusación sin causa.

4. A continuación se procederá de igual manera para la designación de los suplentes. Cuando sólo resten dos para ser designados suplentes, no se admitirá recusación sin causa.

5. Culminado el sorteo, del que el Secretario extenderá acta, se constituirá el Tribunal.”

⁶⁴³ “Art.41. *Juramento o promesa de los designados.*

1. Una vez que el Tribunal se haya constituido, se procederá a recibir juramento o promesa a los seleccionados para actuar como jurados. Puestos en pie el Magistrado-Presidente dirá:

“¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones?”.

2. Los jurados se irán aproximando, de uno en uno, a la presencia del Magistrado-Presidente y, colocados frente a él, dirán: «sí juro» o «sí prometo», y tomarán asiento en el lugar destinado al efecto.

3. El Magistrado-Presidente, cuando todos hayan jurado o prometido, mandará comenzar la audiencia pública.

4. Nadie podrá ejercer las funciones de jurado sin prestar el juramento o promesa indicados. Quien se negase a prestarlo será conminado con el pago de una multa de 50.000 pesetas que el Magistrado-Presidente impondrá en el acto. Si el llamado persiste en su negativa se deducirá el oportuno tanto de culpa y en su lugar será llamado el suplente.”

La información suplementaria (art. 746.6º) por *"revelaciones o retractaciones inesperadas que produzcan alteraciones sustanciales"*, obligará necesariamente a acordar la suspensión, con disolución del jurado, y se comunicará al Juez Instructor, para que proceda a la continuación de la instrucción sobre tales hechos nuevos

El art. 747 diferencia entre las causas de suspensión y si la misma se puede adoptar de oficio a si, por el contrario, se exige petición de parte: *"En los casos 1º, 2º, 4º y 5º, del artículo anterior, el Tribunal podrá decretar de oficio la suspensión. En los demás casos la decretará siendo procedente, a instancia de parte."*

El artículo 748 preceptúa que *"en los autos de suspensión que se dicten se fijará el tiempo de la suspensión, si fuere posible, y se determinará lo que corresponda para la continuación del juicio."*

Contra estos autos no se dará recurso alguno."

El artículo 749 dispone que *"cuando por razón de los casos previstos en los números 4º y 5º del artículo 746 haya de prolongarse indefinidamente la suspensión del juicio, o por un tiempo demasiado largo, se declarará sin efecto la parte del juicio celebrada."*

Lo mismo podrá acordar el Tribunal en el caso del número 6º, si la preparación de los elementos de prueba o la sumaria instrucción suplementaria exigiere algún tiempo."

En ambos casos, el L.A.J. señalará día para nuevo juicio cuando desaparezca la causa de la suspensión o puedan ser reemplazadas las personas reemplazables."

Lógicamente, la aplicación de este precepto de la L. E. Criminal a los juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado ha de ponerse en relación con el citado artículo 47, regulador de la suspensión del procedimiento, que previene que, cuando, conforme a la L. E. Criminal, haya de suspenderse la celebración del juicio oral, imponiendo a quien presida el acto la denominada *"cláusula obligatoria de disolución del Jurado"*, el deber de acordar su disolución, en todo caso, siempre que dicha suspensión se haya de prolongar durante cinco o más días.

En la misma posición hallamos a Climent Durán.⁶⁴⁴

⁶⁴⁴ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal el Jurado. Publicado en Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862

Resulta, en consecuencia, fuera de toda discusión que, en este tipo de juicios, en cualquier caso, el plenario no puede verse interrumpido por un plazo superior a cinco días para que el Jurado seleccionado pueda seguir actuando, lo celebrado mantenga su validez y sea posible la reanudación de la vista en el estado en que se hallaba, en caso contrario se desembocaría en la disolución del Jurado y. consiguientemente en la necesidad de realizar un nuevo señalamiento de juicio, sorteo y demás trámites sucesivos,...

Gutiérrez Carbonell, en cuanto a los efectos de la suspensión mantiene que *“hay que distinguir que la suspensión acordada sólo dure cuatro días, en cuyo caso el Magistrado-Presidente “podrá decidir la disolución del Jurado” o que se prolongue cinco o más días, decretándose en este supuesto la disolución del Jurado, teniendo que proceder a nombrar otro, con otro Magistrado-Presidente, para conocer del juicio, una vez resuelta la causa de suspensión. Si se decreta la disolución del Jurado, se ordenará la nulidad de la parte del Juicio practicada.*

Si no se acordase la disolución por duración máxima de la suspensión de cuatro días sería válido lo actuado.”

Discrepamos de Gutiérrez Carbonell cuando afirma que *“el problema surge en cuanto a si cabría ordenar, o no, la incomunicación de los jurados, puesto que tal medida sólo está recogida para las deliberaciones (art. 56.2 LJ); por lo cual en una suspensión de más de un día lo aconsejable será, también, acordar la disolución de Jurado”.*

Y discrepamos porque, ante una suspensión que no supere los cuatro días de duración, debida por ejemplo a la incomparecencia de un testigo relevante, sin necesidad de proceder a la incomunicación de los jurados, sería posible intentar salvar la parte de juicio celebrada y su continuación a partir del momento en que el mismo fuera localizado y asegurada su presencia, de manera que los jurados regresaran momentáneamente a sus actividades ordinarias, ajenas al Tribunal del Jurado, pero manteniendo su total disponibilidad respecto de la continuación, formando, por ejemplo, un grupo de wasap entre sus integrantes (titulares y suplentes), el funcionario de Auxilio Judicial y el L.A.J. de tal forma que fuera posible la comunicación inmediata con los mismos de cara a la continuación del juicio suspendido.

Pese a que la solución propuesta pueda resultar extraña o peculiar quien escribe ya ha hecho uso de la misma con plena efectividad.

*“Cuando el procesado sea una persona jurídica, se estará a lo dispuesto en el artículo 786 bis de esta Ley”.*⁶⁴⁵ (Se añade el párrafo final por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.)

⁶⁴⁵ *“Art.786 bis. 1. Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.*

No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo.

2. No obstante lo anterior, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta” (Se añade por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).

CAPÍTULO UNDÉCIMO. JUICIO ORAL (IV) CONCLUSIONES, INFORMES Y DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

a) *“Modificación de las conclusiones provisionales y conclusiones definitivas Art. 48*

1. Concluida la práctica de la prueba, las partes podrán modificar sus conclusiones provisionales.”

Si modificaran sus conclusiones provisionales, las partes deberán presentar las definitivas por escrito, que se unirá al rollo correspondiente, adjuntando copia para los demás intervinientes

“2. El Magistrado-Presidente requerirá a las partes en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 788 de la L. E. Criminal, estándose, en su caso, a lo dispuesto en el apartado 4 del citado precepto”.

Tras la entrada en vigor de la L.O. 8/2021, de 4 de junio que introduce un nuevo párrafo 2, pese al olvido del legislador, debemos entender que el artículo 48. 2 L.O.T.J. se refiere a los actuales párrafos 4 y 5 del art. 788 de la L. E. Criminal.⁶⁴⁶

El artículo 788 relativo al Procedimiento Abreviado dispone lo siguiente:

“4. Terminada la práctica de la prueba, el...Presidente del Tribunal requerirá a la acusación y a la defensa para que⁶⁴⁷

- ✓ *manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y*
- ✓ *expongan oralmente cuanto estimen procedente sobre la*

⁶⁴⁶ Modificado el apartado 2 por la Ley 38/2002, de 24 de octubre.

Actuales párrafos 4 y 5 del art. 788 de la L. E. Criminal: *4. Terminada la práctica de la prueba, el Juez o Presidente del Tribunal requerirá a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y para que expongan oralmente cuanto estimen procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.*

El requerimiento podrá extenderse a solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.

5. Cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas. (Se reenumeran los apartados 2 a 6 como 3 a 7 y se añade el apartado 2 por la L.O. 8/2021, de 4 de junio)

⁶⁴⁷ Cabanas Gancedo, José María se halla en este sentido en Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-107, tomo 2. Editorial La Ley 21061/2001. Pág. 6

- *valoración de la prueba y*
- *calificación jurídica de los hechos.*

El requerimiento podrá extenderse a solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.

5. Cuando, en sus conclusiones definitivas,

- ✓ *la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o*
- ✓ *se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena,*

el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda

- *preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso,*
- *aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes.*

Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas.”

Lógicamente, esta posibilidad de acordar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes, regulada para el Procedimiento Abreviado resulta absolutamente inaplicable a los Juicios que se desarrollen ante el Tribunal del Jurado en base a la totalidad de los argumentos mencionados al hilo del art. 47 de la L.O.T.J., que, meridianamente dispone la prohibición de aplazamientos por duración superior a cinco días, so pena de proceder a la disolución del Tribunal.

Prosigue el art. 48 de la L.O.T.J. en su párrafo “3: *Aun cuando en sus conclusiones definitivas las partes calificasen los hechos como constitutivos de un delito de los no atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado, éste continuará conociendo.*”

Dolz Lago⁶⁴⁸abordó como una de las cuestiones problemáticas de este procedimiento “*la que se presenta cuando en la modificación de las conclusiones*

⁶⁴⁸ Dolz Lago, Manuel-Jesús. Modificación de las acusaciones provisionales y competencia sobrevenida del tribunal de jurado: contenido y límites. Diario La Ley. Nº 7049. Sección Doctrina, 5 de Noviembre de 2008. Año XXIX. Ref. D-312. La Ley 40274/2008. Pág. 1-2.

provisionales de las acusaciones se incorporan nuevos delitos sobre los que no tiene competencia original el Tribunal de Jurado que, aparentemente, el art. 48.3 de la Ley resuelve de forma sencilla mediante la denominada “perpetuatio iurisdictionis”, manteniendo la competencia del Jurado para conocer de esos nuevos delitos, a modo de competencia sobrevenida, pero que en realidad presenta numerosas dificultades.

La doctrina y la Fiscalía General del Estado han dedicado escasa atención a esta materia de indudables efectos prácticos.”

Compartimos con el autor el criterio de que “se han confundido las hipótesis competenciales, mezclando indebidamente la competencia original, que se integra positivamente (inicial y por vía extensiva) y negativamente (exclusiones) con la propiamente competencia sobrevenida.”

Se plantea “si a través de la competencia sobrevenida cabe incluir supuestos competenciales de exclusión original expresa previstos en la misma L.O.T.J., decantándonos finalmente por su no aceptación a la vista de una interpretación sistemática de la propia Ley y de la jurisprudencia interpretativa de estos preceptos, la cual resalta los criterios restrictivos que deben operar en dicho ámbito competencial para reducir al máximo el conocimiento del Tribunal de Jurado a un catálogo lo más cerrado posible de delitos, con objeto de no exorbitar su competencia indeseablemente a materias que, según esta jurisprudencia, ofrecerían dificultades a su enjuiciamiento mediante los jurados”, sin perjuicio de la aplicación extensiva operada a partir del último Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo y que fue objeto de estudio detallado al referirnos a la competencia objetiva del Tribunal del Jurado.

“El art. 48.3 L.O.T.J. no permite la modificación esencial de los hechos expresados en las conclusiones provisionales o en los autos de juicio oral o de hechos justiciables, aunque admita una nueva calificación jurídica.”⁶⁴⁹

“El art. 48.1 L.O.T.J. permite la modificación de las conclusiones provisionales, si bien, por respeto a la imputación previa, no podrán incorporarse hechos que no hayan sido objeto del debate contradictorio (contenidos en los autos de apertura de juicio oral y de hechos justiciables)

⁶⁴⁹ Dolz Lago, Manuel- Jesús *Op. Cit.* Pág. 4.

En cuanto a la calificación jurídica, respetando los hechos, conforme al art. 48.3 L.O.T.J., en lo que se ha dado en llamar “perpetuatio iurisdictionis”, se permite imputar definitivamente un delito de los no atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal de Jurado.⁶⁵⁰

Pero, ¿cuáles son estos delitos? “En principio, podría pensarse que son cualesquiera otros no atribuidos a la competencia del Tribunal de Jurado, sin exclusión alguna. De ahí la previsión legislativa, dado que si no fuera así no sería necesaria esta extensión competencial sobrevenida expresamente recogida en el art. 48.3 L.O.T.J.

En un análisis sistemático de la L.O.T.J, la competencia sobrevenida del Tribunal de Jurado expresada en el art. 48.3 L.O.T.J. debe partir del marco competencial originario previsto en los arts. 1 y 5 de la misma, tanto en relación con las inclusiones (iniciales y extensivas) como las exclusiones, de forma que no cabría sustentar una competencia sobrevenida sobre una materia expresamente excluida por la propia Ley Orgánica.”

A la vista de la jurisprudencia, que se inclina por una interpretación restrictiva del ámbito competencial del Tribunal de Jurado, y de una interpretación sistemática de la L.O.T.J., no es posible extender la competencia sobrevenida del Jurado a los supuestos de exclusión legal expresa previstos en la L.O.T.J.

Así sucederá, por ejemplo, si “según las acusaciones definitivas surgiera un delito, conforme al art. 1, párrafo 3 de la L.O.T.J., excluido expresamente de la competencia del Jurado por estar atribuido a la Audiencia Nacional o a la Fiscalía Europea o con los restantes supuestos de exclusión expresa tales como delitos de prevaricación, delitos contra las personas no consumados y delitos conexos en los que no peligre la continencia de la causa o que puedan enjuiciarse por separado.

La respuesta tiene que ser la misma para todos los supuestos. A la vista de la jurisprudencia, la cual se inclina por una interpretación restrictiva del ámbito competencial del Tribunal de Jurado a favor de la justicia técnica, y de una interpretación sistemática de la L.O.T.J., salvo mejor criterio en Derecho”, compartimos con el autor Sr. Dolz Lago que “no es posible extender la competencia

⁶⁵⁰ Dolz Lago, Manuel Jesús *Op. Cit.* Pág. 9.

sobrevenida del Jurado a los supuestos de exclusión legal expresa previstos en la propia L.O.T.J.

Desde esta óptica, los límites de la calificación jurídica definitiva vendrían dados únicamente por la imposibilidad de incluir entre los delitos imputados definitivamente alguno de los excluidos expresamente en la L.O.T.J. de la competencia originaria (inicial o extensiva) del Tribunal de Jurado, esto es, los que son competencia de la Audiencia Nacional, el delito de prevaricación, los delitos contra las personas no consumados y los conexos cuyo enjuiciamiento no divida la continencia de la causa.

Ello no quiere decir que no quepa modificación de las conclusiones definitivas imputando delitos no atribuidos inicialmente en las acusaciones provisionales, ya que esta posibilidad está admitida expresamente por nuestra jurisprudencia y no vulnera el principio acusatorio, el cual tiene como referencia el escrito de calificaciones definitivas y no el de las provisionales, si bien matizando que para evitar una vulneración del derecho a la defensa, hay que convenir que ante la nueva calificación jurídica acusatoria es posible solicitar la suspensión del procedimiento, (siempre por plazo no superior a cinco días) con la finalidad preparar una adecuada defensa sobre un delito que no fue objeto de la acusación inicial (lo que resultará altamente improbable dada la premura de tiempo y que, en aras a evitar indefensión, pudiera derivar incluso en la disolución del Jurado e incluso en un cambio de cauce procesal a seguir) como afirma la TS 2.^a S 1185/2004, de 22 octubre, Granados, en una interpretación analógica del art. 793.7 de la L. E. Crim. (actual 778. 3 y 4) previsto para el procedimiento abreviado, de forma que si no se solicita dicha suspensión, no podrá alegarse con posterioridad vulneración del derecho a la defensa al aquietarse ésta a la nueva calificación acusatoria sin objeción alguna.”⁶⁵¹

Gómez Colomer ⁶⁵² advierte que nos hallamos ante una “norma que rompe nuestra tradición jurídica, reflejada en la máxima "el órgano judicial que tiene competencia para lo más la tiene para lo menos, pero no a la inversa", mientras que el art. 48.3 de la L.O.T.J. extiende la competencia objetiva del Tribunal del Jurado incluso a los delitos para los que no es competente, conforme al listado contenido en su art.1, si en conclusiones definitivas (al final del juicio oral una vez practicada la prueba) las

⁶⁵¹ Dolz Lago, Manuel- Jesús *Op. Cit.* Pág. 10.

⁶⁵² Gómez-Colomer, Juan Luis. *El Jurado español: Ley y práctica.* ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990- Pág. 9.

partes calificasen los hechos como constitutivos de un delito de los no atribuidos a su conocimiento.”

Compartimos con el autor que *“resulta francamente criticable, porque el principio de economía procesal no justifica nunca tal alteración de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, fijada con criterios restrictivos”,* a lo que añadimos la posibilidad de que el Tribunal termine teniendo que resolver conductas ciertamente complejas.

Gutiérrez Carbonell⁶⁵³, con quien compartimos parecer, mantiene que *“en las conclusiones definitivas fijan las partes, según el resultado de la prueba, definitivamente, sus pretensiones (art. 732 y 788.3 LECRIM) sin que se pueda modificar el contenido esencial de las provisionales:*

- ✓ *No pueden incluirse en las conclusiones definitivas hechos punibles que*
 - *No hayan sido recogidos en las provisionales, aunque se pongan de manifiesto en la práctica de la prueba, pues en tal caso habría que pedir la suspensión para la realización de una información suplementaria (art. 746.6 LECRIM), que indefectiblemente provocaría la disolución del Tribunal del Jurado (de acuerdo con el art. 47 L.O.T.J.)*
 - *Basen las circunstancias agravantes, si no fueron recogidos en las provisionales (aunque no se tipificasen jurídicamente en éstas) (art. 650.4º LECRIM).*
- ✓ *Tampoco se admite la llamada "alteración subjetiva", o sea, la introducción de nuevos responsables penales, no acusados en las conclusiones provisionales.*
- ✓ *No puede efectuarse una introducción de hechos nuevos no contemplados en las provisionales, que conlleven agravación en la vida del delito, bien en su ejecución (p. e., hechos intentados – consumados), bien en su participación (p. e.: atribución a título de cómplice - autor).*

Cuestión distinta es, si caben tales cambios en los hechos, aunque estos no estén recogidos en las provisionales, pero sí fueron objeto de prueba en el juicio oral; extremo, este último, que difícilmente podrá darse. Pero de ocurrir ello, entendemos, que sí podrían recogerse tales hechos en las definitivas.

⁶⁵³ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006 I. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46) Pág. 38-39.

Otra regla es que en las definitivas no puede haber un cambio de título de condena si tal mutación requiriese, necesariamente, una actividad probatoria, de nuevo estaríamos ante un supuesto de información suplementaria (art. 746.6 LECRIM), con los efectos ya indicados.

Sí cabe el cambio de título de condena, cuando el delito anterior y el nuevo sean homogéneos, es decir, tienen el mismo bien jurídico protegido ambos; no cabrá si se tratase de delitos heterogéneos. Por tanto, las modificaciones solamente pueden versar en cambios sobre la petición de pena o del título de condena, sólo en delitos homogéneos, o en hechos no esenciales de carácter accidental, que no tengan intrínsecamente entidad de "hechos punibles".

El fundamento de estos límites se encuentra en el derecho fundamental de defensa (art. 24 C.E), proscribiéndose las acusaciones sorpresivas, provocadoras de indefensión."

Como se dijo *ut supra*, el apartado 2 del artículo 48 L.O.T.J. se remite al art. 788 en sus apartados 3 y 4 relativos al Procedimiento Abreviado (en la redacción anterior art. 793.6 y 7). Recordemos, como se indicó, que, tras la entrada en vigor de la L.O. 8/2021, de 4 de junio que introduce un nuevo párrafo 2, debemos entender que el artículo 48. 2 L.O.T.J. se refiere a los actuales párrafos 4 y 5 del art. 788 de la L. E. Criminal.⁶⁵⁴

Dicho apartado 5 del art. 788 LECRIM, contempla la posibilidad de que en las conclusiones definitivas *"la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena..."*.

Pero, como igualmente se dijo, *"debe tenerse presente que este artículo no autoriza la alteración de los hechos, introducción o mutación de los mismos, sino solo variaciones jurídicas de la calificación provisional."*

⁶⁵⁴ Tras la entrada en vigor de la L.O. 8/2021, de 4 de junio que introduce un nuevo párrafo 2 debemos entender que el artículo 48. 2 L.O.T.J. se refiere a los actuales párrafos 4 y 5 del art. 788 de la L. E. Criminal: Se renumeran los apartados 2 a 6 como 3 a 7 y se añade el apartado 2 por la L.O. 8/2021, de 4 de junio.

Como ya se apuntó, el autor advierte que *“la remisión expresa del apartado 2 del art. 48 L.O.T.J. al apartado 5 del art 788 LECRIM, plantea problemas prácticos importantes:*

Si la defensa solicita un aplazamiento para preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y descargo...” el Magistrado-Presidente ha de concedérselo forzosamente, "hasta el límite de 10 días" (téngase en cuenta lo previsto en cuanto a la duración máxima de suspensión cuyo límite establece el art. 47 L.O.T.J. en cinco días)

Si la cuestión es compleja, el plazo concedido deberá ser adecuado.”

Discrepamos abiertamente con el autor en cuanto afirma que *“ello entrañaría la incomunicación del jurado, carga difícilmente exigible,...”* y pensamos así porque la incomunicación del Jurado no se producirá hasta el momento procesal de la entrega de instrucciones generales y particulares y del objeto del veredicto, trámite regulado en el art. 54 de la L.O.T.J.

Creemos que, casi con total seguridad, la situación conllevará la disolución del Jurado.

El hecho de que posteriormente proceda bien la designación de nuevo Jurado bien la opción de tramitar la causa por distinto cauce procesal, dependerá de las modificaciones definitivas y, en su caso, de las actuaciones derivadas de las mismas.

De *“lege ferenda”*, entendemos que debiera buscarse otra solución legal, en una futura y necesaria reforma de la L.O.T.J.

En la actualidad, pese a los inconvenientes ya citados, en los casos de cambio de competencia objetiva, porque en conclusiones definitivas o por aplicación de la tesis, el hecho punible se califique definitivamente como delito ajeno a la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, *“éste continuará conociendo”*; seguirá la tramitación en la forma ordinaria dictando sentencia el Magistrado Presidente.

Se trata de una solución adoptada por el legislador que *“responde a evitar dilaciones, atendiendo a criterios de economía procesal, optando por no disolver el Jurado ni transformar el procedimiento para que conozca el órgano al que objetivamente le hubiese correspondido el enjuiciamiento y fallo de este delito.”*

Esparza Leívar ⁶⁵⁵ afirma que, “*tras la práctica de la prueba, el artículo 48.1 de la Ley del Tribunal del Jurado establece la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales y que el contenido de las conclusiones definitivas servirá para configurar en lo esencial el objeto del veredicto que el Magistrado-Presidente someterá a los Jueces legos, según se regula en el artículo 52 de la L.O.T.J.*”

El artículo 48.2 de la citada Ley Orgánica contempla la posibilidad de que el Magistrado-Presidente dirija preguntas a las partes sobre aspectos concretos de la prueba y de la calificación que realicen, sin que se le permita - expresamente al menos - introducir nuevas calificaciones.

El resultado último será que el Magistrado-Presidente podrá preguntar a las partes acerca de aspectos concretos de la prueba o de la valoración jurídica efectuada, lo que deberá hacer cuando considere que determinados hechos no han quedado suficientemente claros, pero no le faculta a formular su propia tesis introduciendo nuevos hechos agravatorios o calificaciones jurídicas. En virtud de la plena vigencia del principio acusatorio, y teniendo en cuenta que quienes deben valorar la prueba y emitir el veredicto son los Jueces legos y no el Magistrado-Presidente, parece que la descrita es la solución más lógica.

Especialmente llamativa es la disposición que introduce el artículo 48.3 de la L.O.T.J., según la que el Tribunal del Jurado dictará sentencia a pesar de que en el trámite de conclusiones definitivas las partes acusadoras califiquen los hechos como constitutivos de un delito no atribuido al enjuiciamiento de éste.

Dicha disposición puede ser la causa de que, a pesar de su falta de competencia, el Tribunal del Jurado pueda conocer de delitos para los expresamente fue excluido (como por ejemplo, el delito de prevaricación).”

Con buen criterio, el autor considera que “*la razón última que lleva al legislador a inclinarse por la solución descrita no es otra que una excesiva valoración del principio de economía procesal, el deseo a ultranza de no repetir actuaciones (toda la tramitación del juicio y la práctica de la prueba) y de no dilatar en el tiempo la actividad jurisdiccional. En el otro lado de la balanza se produce la infracción del*

⁶⁵⁵ Esparza Leívar, Iñaki. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades de juicio oral. Pág. 6 y 7.

criterio objetivo de atribución de la competencia penal y la vulneración del presupuesto procesal del procedimiento adecuado, lo que, en principio, debería dar lugar a la nulidad de lo actuado en virtud de lo establecido en el artículo 238 de la L.O.P.J. “

Climent Durán ⁶⁵⁶ tras afirmar que “no existen grandes particularidades en esta fase de juicio ante el Tribunal de Jurado parece hallar una solución intermedia: En caso de modificación de conclusiones cambio de tipificación penal de los hechos, apreciación de un mayor grado de participación, o de ejecución o circunstancia de agravación de la pena se reconoce a las demás partes el derecho a solicitar un aplazamiento de la sesión (art. 48.2 de la L.O.T.J. en relación con el artículo 788 la L. E. Criminal), pero el plazo máximo de duración habrá de ser el de cinco días, y no el de diez a que alude el artículo 788, porque si no se permitiría que el Jurado no se disolviese a pesar de transcurrir el plazo máximo de cinco días a que alude el artículo 47 de la L.O.T.J..

La especialidad introducida en este momento procesal es la de que si la nueva calificación de los hechos se refiriese a un delito para los que el Jurado no tiene competencia, esto no afectaría a lo ya hecho y el Jurado sí podría juzgar y emitir su veredicto sobre ese hecho para el que inicialmente carecía de competencia (art. 48.3 de la L.O.T.J.).

Por último, y tras la formulación de las conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal y los Letrados acusadores y defensores realizarán su informe final en apoyo de tales conclusiones.”

Resulta curioso cuando menos el hecho de que, pese a su indudable importancia, para la doctrina apenas exista ni resulte de interés el estudio de los informes de las partes, centrandose, por el contrario, su máxima atención al análisis de la estructura y contenido del objeto del veredicto.

Los informes orales de las partes irán referidos a hechos o a medios de prueba concretos y habrán de ser directos y breves.

⁶⁵⁶ Climent Durán, Carlos. La fase intermedia en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862. Pág. 23-24.

Una excesiva duración de los informes resulta contraproducente. Está demostrado que la pretendida atención de los jurados difícilmente puede mantenerse de forma ininterrumpida más allá de cuarenta y cinco minutos.

Mediante su informe cada parte intentará convencer a los jurados del éxito de la prueba practicada a su instancia y del fracaso, ineficacia e inutilidad de la practicada a propuesta de la parte contraria.

Quien haga uso de la palabra procurará informar a los jurados dirigiendo la mirada con respeto pero directamente hacia ellos.

Resulta sin duda alguna mucho más ameno pedir autorización para informar deambulando por la Sala, pese a que ello no sea muy frecuente y exija que el informante disponga de la suficiente dosis de seguridad y realice un considerable ejercicio de la memoria, ya que esta modalidad reduce el posible uso auxiliar de notas.

Deberá evitarse hablar de forma monótona e invocar más fundamentación jurídica, doctrinal o jurisprudencial que la mínimamente imprescindible. Tampoco se hará alusión a penas, responsabilidad civil (ni de cuantías ni de responsables civiles).

Al finalizar, no han de olvidarse de reservar unas últimas palabras de agradecimiento a los jurados por la atención prestada y de deseo, desde el convencimiento, de que desempeñarán de forma responsable y acertadamente la difícil función que les fue encomendada.

b) Derecho a la última palabra

En este momento se concede la palabra al acusado por si desea hacer uso de su derecho constitucional.

Al igual que decíamos que sucedía respecto de los informes de las partes al final del juicio oral, resulta igualmente curioso el hecho de que, para la doctrina apenas exista ni resulte de interés el estudio del ejercicio del derecho constitucional a la última palabra por parte de la persona acusada,, centrandose, por el contrario, los estudiosos su máxima atención al análisis de la estructura y contenido del objeto del veredicto.

La duración del trámite resulta muy variada dependiendo de la personalidad del individuo y comprende desde su renuncia a hacer uso del derecho hasta quienes intentar

resumir todo lo que ha sucedido en el proceso o, sencillamente, se limitan a pedir perdón a los perjudicados y a mostrar su pesar o arrepentimiento.

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO. RESULTADOS POSIBLES: DISOLUCIÓN ANTICIPADA DEL JURADO

Se trata de situaciones excepcionales en la práctica.

La disolución anticipada del Jurado, además de producirse como consecuencia de la suspensión de las sesiones del juicio oral durante cinco o más días (conforme al art. 47 L.O.T.J.), puede acaecer en los siguientes supuestos:

1.- Falta de prueba de cargo “*Artículo 49.*”

Una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir 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.”

En este caso, quien presida el acto, una vez finalizada la fase probatoria, si considera que no hubo una mínima actividad probatoria de cargo acordará la disolución del Tribunal y, según Carmona Ruano,⁶⁵⁷ “*la disolución se produciría una vez practicada toda la prueba y aun los informes de la acusación, por lo que la ausencia de prueba suficiente de cargo en esta fase tendrá un alcance idéntico al que se produciría en la sentencia absolutoria.*”

Nos hallamos ante una posibilidad de carácter muy excepcional que no hemos visto aplicar a lo largo de nuestra experiencia profesional.

Para el Dr. Gimeno Sendra⁶⁵⁸, con quien no compartimos totalmente su parecer, nos hallamos ante una facultad del Magistrado-Presidente consistente en disolver el Jurado por ausencia de prueba de cargo, lo que supone invadir injustificadamente la competencia del Jurado y permite conceptuarlo como «Jurado bajo tutela» del Magistrado-Presidente.

⁶⁵⁷ *Op.Cit.* Pág. 29

⁶⁵⁸ Gimeno Sendra, Vicente. La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado. Pág. 98 Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1997. Estudios Jurídicos. Madrid 1997.

La Exposición de Motivos⁶⁵⁹ trata de fijar el criterio que separa la valoración de la existencia de prueba respecto del de la suficiencia de la misma: “*no existirá prueba si, ni aún en la interpretación de la practicada más favorable a las tesis de la acusación, ésta habría de ser rechazada....*”

Por otra parte, Fabregat Vega⁶⁶⁰ con quien compartimos argumentos, se muestra partidario de esta solución, cuando dice que, “una vez celebradas las sesiones del juicio oral, se dará la palabra a las partes a fin de que emitan el correspondiente informe, estableciendo el art. 49 de la L.O.T.J. que, concluido el informe de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado, que deberá adoptar en forma de auto, cuando estime que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado.

Esta decisión, que se tildó de polémica, por la posible intromisión en el proceso del Magistrado-Presidente, debe considerarse como esencial en la práctica, por cuanto la más reciente y reiterada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, exige la existencia de una mínima prueba de cargo, pues de lo contrario procede la libre absolución del acusado.

Por lo expuesto sería ilógico terminar de celebrar el juicio acordando las sesiones de veredicto, con todas sus vicisitudes, sabiendo que no hay prueba de cargo contra el acusado.”

El párrafo segundo del art. 49 L.O.T.J. dice que: *Si la inexistencia de prueba de cargo sólo afecta a algunos hechos o acusados, el Magistrado-Presidente podrá decidir que no ha lugar a emitir veredicto en relación con los mismos.*

En este caso, efectivamente más frecuente que el anterior, no procederá la disolución del Tribunal sino que el Magistrado Presidente se limitará a no incluir en su objeto de veredicto los hechos y/o las personas acusadas afectadas según su criterio por la denominada inexistencia probatoria de cargo, debiendo decidir el Jurado sobre el resto de los hechos y/o personas que fueron enjuiciadas y que integrarán el objeto del veredicto.

⁶⁵⁹ Varela Castro, Luciano. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante. Pág. 28.

⁶⁶⁰ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Pág. 21 Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5. Editorial La Ley 11875/2001.

Finaliza el precepto: “*En tales supuestos se dictará, dentro de tercero día, sentencia absolutoria motivada.*”

Según Fabregat, ello “*implicará cuando existan dos acusados y no hubiera prueba de cargo respecto a uno y sí respecto al otro, que en dicho proceso existan dos sentencias, una absolviendo dentro del tercer día al primero de ellos y otra quizás condenatoria respecto al otro, una vez se proceda a emitir por parte del Jurado el correspondiente veredicto.*”

Para Carmona Ruano, el precepto deja clara la forma de resolución que procede dictar en “*supuestos de disolución anticipada del Jurado por inexistencia de prueba de cargo* ⁶⁶¹ *o desistimiento en la petición de condena*”: pese a lo que pudiera parecer, no se dicta auto de sobreseimiento “*sino que, tal como expresamente señalan los arts. 49 y 51 L.O.T.J., lo que ha de dictarse es sentencia absolutoria.*”

En los casos de disolución del jurado por imposibilidad de alcanzar un veredicto válido, no se acuerda tampoco el sobreseimiento, sino la convocatoria de un nuevo juicio o, finalmente, sentencia absolutoria en caso de reiteración (art. 64 L.O.T.J.).

Las posibilidades de sobreseimiento posterior al auto de hechos justiciables y consiguiente señalamiento del juicio oral quedarán reducidas, por tanto, a supuestos sobrevenidos tales como el fallecimiento del acusado

López Caballero ⁶⁶²considera, no exento de razón, que “*la previsión de la llamada “disolución anticipada del jurado” es claramente desafortunada, no sólo por su propia redacción, sino sobre todo por cuanto se va a sustraer al jurado la decisión sobre el fondo del asunto, y ello se realiza por quien, en el sistema diseñado por el legislador - recordemos de jurado “puro” - no debiera tener más facultades que las de dirigir el debate y completar la fundamentación jurídica de lo resuelto por el jurado.*

⁶⁶¹ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 42.

Comparte su posición Gómez Colomer, Juan Luis en El Jurado Español: Ley y práctica. ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990-3 Pág. 16.

⁶⁶² López Caballero, Juan Carlos. La Ley del Tribunal del Jurado de 1995: un jurado bajo sospecha.. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1996. Ref. D-85, tomo 2. Editorial La Ley 12176/2001.Pág. 9.

Según la Exposición de Motivos de la Ley, la razón de ser de esta cautela radica en la necesidad de asegurar el respeto al derecho constitucional a la presunción de inocencia en el enjuiciamiento por jurado.

En este sentido se afirma que la garantía constitucional referida se descompone en dos exigencias: una, de tipo objetivo, que vendría dada por la existencia de una verdadera prueba; la segunda, de carácter subjetivo, que consistiría en la valoración de la suficiencia de la prueba existente a efectos de destruir aquel derecho fundamental. El control del primer aspecto, como cuestión jurídica, queda en manos del juez técnico, correspondiendo a los jurados el segundo aspecto.”

En opinión del autor, “sin embargo, la apreciación de la misma existencia de prueba de cargo debía estar atribuida al jurado, por la sencilla razón de que los supuestos en que tal problemática se plantea vienen dados por los casos en que la prueba es meramente indiciaria, que, como es conocido, no son infrecuentes en la práctica.

Justamente son tales supuestos los que permitirían contar con el deseado sentido común popular en el juicio de inferencia sobre los indicios existentes, colmándose así una de las grandes aspiraciones -ventajas- del jurado tradicional.

Por otro lado, la posibilidad de que alguna prueba haya sido obtenida ilegalmente o sea nula no es óbice a lo dicho, ya que tal eventualidad se ha tenido en cuenta por el legislador, quien en el art. 52.3, en las instrucciones al jurado, prevé la necesidad que por el Magistrado-presidente se advierta a los jurados de que no tengan en cuenta aquellos medios de prueba que hayan sido declarados ilícitos o nulos.

De este modo, no se sustraería al jurado el pronunciamiento sobre un extremo esencial en el debate jurídico-penal actual, como es el existente sobre la prueba indiciaria.

...Tal disolución entraña una palpable desconfianza hacia la decisión del jurado que, por su importancia, permite cuestionarnos, otra vez, si el modelo proclamado en la ley es realmente uno de naturaleza pura.

De otro lado, no cabe tampoco ignorar lo que de fraude tiene tal previsión frente a la garantía del juez predeterminado por la ley del art. 24 de la Constitución. En efecto,

si la previsión del art. 125 de la Constitución se entronca con ese derecho fundamental del ciudadano, y si el enjuiciamiento por el jurado se configura con carácter obligatorio, no parece muy conforme con tal garantía el que pueda serle sustraído, por esta vía indirecta, el pronunciamiento sobre el fondo a dicho instituto.”

Para Gutiérrez Carbonell el art. 49 L.O.T.J.,⁶⁶³ *“cuando regula la disolución del jurado por inexistencia de prueba de cargo tiene su raíz en el derecho fundamental de la presunción de inocencia”* (Art. 24.2 C.E)

Una lectura literal del art. 49 nos puede llevar a la conclusión de que tal precepto se refiere exclusivamente a la inexistencia "de prueba de cargo que pueda fundar una condena al acusado".

Dicho “a sensu contrario” no contempla la insuficiencia de la prueba de cargo, como motivo para que el Magistrado Presidente decida, de oficio o a petición de parte, la disolución del jurado. Esto equivale a decir que el Magistrado-Presidente, no debe entrar a valorar la suficiencia de la prueba de cargo por criterios cuantitativos.

Podríamos, a modo de conclusión o resumen establecer la diferenciación de las funciones ente el Magistrado-Presidente, en cuanto a la posibilidad de disolver el Jurado, y la que corresponde a estos para valorar la prueba, del siguiente modo:

a) Los únicos casos en que el Magistrado-Presidente, puede disolver el Jurado, son:

- Inexistencia de prueba de cargo o inculpativa. No se han practicado pruebas de cargo ("vacío probatorio").*
- Inexistencia de prueba de cargo, porque interpretando el Magistrado Presidente las que se han realizado no son de cargo o inculpativas.*
- Las pruebas practicadas (de cargo) son ilícitas o prohibidas.*
- No tienen la consideración de pruebas porque no se han realizado "en tiempo y lugar procesal oportunos" (No son pruebas anticipadas, ni preconstituidas, ni celebradas en el juicio oral).*

⁶⁶³ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 – 2006. 1. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Pág. 42 y 43.

b) *El resto, admitido que existe prueba de cargo, la valoración de la misma corresponde exclusivamente al Jurado (el “in dubio pro reo”, salvo los casos excepcionales señalados, corresponde a la valoración de la prueba).”*

La disolución del jurado solamente puede acordarse después de todos los informes. Puede ser solicitada por el Ministerio Fiscal y por las partes acusadoras y defensoras penales o bien decretarla de oficio el Magistrado-Presidente. La causa es la inexistencia de prueba de cargo, no la insuficiencia de la misma (art. 49, párrafo 1º).

Se pueden dar dos supuestos de inexistencia:

- ✓ Total (*“para todos los acusados y para todos los hechos punibles”*): en este caso *“el Magistrado-Presidente, decretará la disolución del Jurado”*; o
- ✓ Parcial (*“falta de prueba de cargo para algún acusado y/o alguno de los hechos punibles”*). En tal caso, no se disuelve el Jurado y el Magistrado Presidente resuelve que no ha lugar a emitir veredicto en relación a los mismos, o sea, respecto de aquellos que no exista prueba de cargo.

Si el Magistrado-Presidente ha estimado la inexistencia total de prueba de cargo *“dictará sentencia absolutoria motivada”*, dentro del tercer día. La motivación debe estar centrada en fundar la inexistencia de prueba de cargo (vacío probatorio o que la practicada no tiene carácter incriminatorio o no debe ser estimada por ilícita o prohibida, o no haberse producido dentro del Juicio Oral, salvo los supuestos exceptuados).

Si el Magistrado-Presidente estima inexistencia parcial de prueba de cargo (sobre algún acusado o hecho punible), además de no incluirlos en el objeto o preguntas del veredicto, cuando dicte la sentencia, concluso el juicio, en ésta absolverá a los acusados por los delitos que haya estimado no hay prueba de cargo; es decir, se dicta una sola sentencia para todos, con los contenidos procedentes.

Debe recordarse que *“si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia”* (art. 70.2). También cuando fuese parcialmente absolutoria, deberá motivarse la inexistencia de prueba de cargo para los absueltos (art. 49, párrafo 3º).

El art. 49, ha sido muy criticado. En opinión de Gutiérrez Carbonell,⁶⁶⁴ *“la disolución del Jurado es una facultad que, restringida y excepcionalmente, debe tener el Magistrado-Presidente, pero sería deseable que se concretase, de la forma más precisa posible, cuando debe entenderse que hay prueba de cargo”*.

Aguilera Morales ⁶⁶⁵ realiza un magnífico estudio sobre la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo y afirma que *“la inexistencia de prueba de cargo es la única circunstancia que merece al legislador la consideración de causa anticipada de la disolución del Jurado.”*

En opinión de la autora, que compartimos, *“la fijación del momento procesal idóneo para decidir la disolución anticipada del Jurado («una vez concluidos los informes de la acusación») permite despejar la duda de por qué aquella exclusivamente puede acordarse de oficio o a solicitud de la defensa, pero no a instancia de las partes acusadoras. Y es que si son éstas quienes aprecian que «del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado», lo lógico (al menos en teoría, dado que en la práctica muy raramente sucederá) es que en sus conclusiones definitivas «desistan de la petición de condena del acusado», según lo dispuesto en el art. 51 de la L.O.T.J., consiguiéndose un efecto prácticamente idéntico al previsto en aquel otro precepto.*

No obstante lo anterior, y como quiera que la valoración sobre la existencia de prueba corresponde al Magistrado-Presidente y no a las partes, la autora entiende que, en aquellos supuestos en que el Juez técnico aprecie la falta de fuerza incriminadora de todos o algunos de los medios de prueba practicados, no estaría de más que aquél requiriese a las partes, especialmente a las acusadoras, en los términos previstos en el art. 788 de la L. E. Criminal, a fin de dar el máximo cumplimiento al principio de contradicción .

1. Una justificación doctrinalmente controvertida

Según palabras de la Exposición de Motivos de la L.O.T.J., la inexistencia de prueba de cargo como causa de disolución del Jurado tiene su antecedente en Estados

⁶⁶⁴ *Op. Cit.* Pág. 44

⁶⁶⁵ Aguilera Morales, Encarnación. Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-272, tomo 5. Editorial La Ley 21726/2001 Pág. 2, 4,5 y 15.

Unidos, concretamente en las *Federal Rules of Criminal Procedure (Rule 29 a)*, “que permiten instar la disolución del Jurado después de terminada la prueba de ambas partes, si dicha prueba fuera insuficiente para sostener la convicción por dicho o dichos delitos.”

Pero, además de señalar la procedencia de esta causa de disolución -hasta ahora desconocida en nuestro Jurado histórico-, el legislador del 95 se preocupó de dejar claras las razones por las que se concede al Magistrado-Presidente la facultad de decidir si ha lugar o no a que el Jurado emita su veredicto en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento y la participación del acusado o acusados en los mismos.

Tales razones se reducen a dos:

1ª) “evitar uno de los reproches más generalizados respecto del funcionamiento del Jurado: la emisión de veredictos sorprendentes”, y

2ª) garantizar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Dada la importancia que tiene este último motivo para comprender el alcance y significado del precepto que aquí se comenta, reproducimos lo que, sobre el particular, se observa en la meritada Exposición de Motivos:

«Sin duda el alcance y efectos del derecho que garantiza el artículo 24.2 de nuestra Constitución es discutible y discutido. La Ley parte de dos premisas:

a) la distinción en el contenido de la garantía de un aspecto objetivo concerniente a la existencia de una verdadera prueba y otro, subjetivo, referido al momento de valoración de aquélla, y

b) la distribución de funciones entre el Magistrado y los Jurados, atribuyendo al primero el control de aquella dimensión como cuestión jurídica....

Para el legislador, en definitiva, existen dos fases de valoración por lo que respecta a la actividad probatoria que tiene lugar en el proceso seguido ante el Tribunal del Jurado:

- ✓ la primera fase se encomienda al Magistrado-Presidente, y consiste, en esencia, en verificar si ha existido una mínima actividad probatoria, obtenida y practicada sin mediar violación de los derechos fundamentales», y que, además,

pueda considerarse como *«de cargo, esto es, que «los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado»*

- ✓ la segunda, corresponde a los jurados, se halla supeditada a la valoración positiva de verdadera prueba de cargo y supone la ponderación de los distintos medios de prueba practicados en el juicio oral o, lo que es lo mismo, si la prueba practicada es suficiente para considerar demostrados los hechos objeto de enjuiciamiento e idónea para fundamentar un veredicto de culpabilidad.

Aun reconociendo el esfuerzo del legislador por distinguir entre la valoración sobre la existencia de la prueba y la suficiencia de la misma, lo cierto es que el deslinde entre una y otra no siempre será tarea fácil, por lo que no es de extrañar que el total contenido del art. 49 de la L.O.T.J., y, en especial, la previsión de que es posible la disolución del Jurado si el Magistrado-Presidente aprecia inexistencia absoluta de prueba de cargo válida, provocaran, ya desde los trabajos pre-legislativos, opiniones tanto adversas como favorables.

Un sector de la doctrina (Gimeno Sendra, Serrano Butragueño, López Caballero,...) considera que el precepto en cuestión es sumamente censurable: *De una parte, porque implica desconfianza hacia el Jurado como órgano de enjuiciamiento, lo que «permite conceptualizar al nuevo Jurado español como Jurado bajo tutela del Magistrado-Presidente»; de otra, porque el decidir de oficio la disolución del Jurado, por entender que no hay pruebas en que poder fundar una sentencia condenatoria, compromete seriamente la imparcialidad del Magistrado-Presidente.»*

La autora se muestra más afín *“a aquel otro sector doctrinal (Conde Pumpido, Ladrón de Guevara, Lorca Navarrete,...) que considera que la determinación de la existencia de prueba que sirva para desvirtuar la presunción de inocencia «constituye una garantía esencial que es la del control de la constitucionalidad», y que al ser dicho control fundamentalmente jurídico debe seguir encomendado al Juez técnico (Magistrado-Presidente).*

Esa función de control, es verdad, supone, en cierto sentido, someter al Jurado a la tutela del Magistrado-Presidente. Ahora bien, ¿es que acaso, para evitarlo, sería más razonable someter a la decisión del Jurado hechos sobre los que no ha existido verdadera prueba o, aun habiéndola, la misma no pueda estimarse racionalmente de cargo?, ¿cuál sería entonces el objeto del veredicto?, ¿es que el encomendar al Jurado

la valoración de la existencia de una verdadera prueba no entraña un riesgo inverso, pero igual de grave, a aquel que se deriva de que el Jurado deba pronunciarse sobre la culpabilidad?”

Con esta última pregunta la autora pretende llamar la atención del lector acerca de lo que, lamentablemente, la experiencia se ha encargado de demostrar tanto en la historia como en la actualidad (“caso Otegi”): *“confiar a los jurados la valoración de cualquier tipo de cuestiones jurídicas puede hacer fracasar el (deseado) éxito de la institución del Jurado, e, incluso, relegar a la utopía la propia eficacia del Derecho penal.”*

2. Supuestos de inexistencia de prueba válida de cargo

A) Inexistencia absoluta

“Si se toma como punto de partida cuanto se acaba de exponer, resulta ciertamente sorprendente que la literalidad del art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado autorice la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo (por apreciación objetiva de inexistencia de elementos incriminadores) y que no se haga en cambio alusión alguna acerca de si tal clase de efecto puede también provocarlo una prueba de valoración prohibida, es decir, una prueba obtenida mediando violación de un derecho o libertad fundamental.

Con base en la referida omisión, así como en lo dispuesto en el art. 54.3 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, hay quien ha entendido que si la prueba es ilícita o ha vulnerado alguna norma constitucional, lo procedente no es la disolución, sino que el Magistrado-Presidente ilustre al Jurado sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios ilícitos.

Es ésa, desde luego, una conclusión que en modo alguno podemos compartir: en primer término, porque la referida omisión desaparece con sólo atender al espíritu y finalidad del art. 49 de la L.O.T.J., suficientemente expresados en la Exposición de Motivos; en segundo lugar, porque el párrafo tercero del art. 54 hace referencia al caso de que algunos medios de prueba hayan sido obtenidos conculcando algún derecho fundamental, pero no a que toda la prueba de la parte acusadora haya sido ilícitamente obtenida o derive toda ella de la prueba ilícita -the fruit of the poisonous tree doctrine- , supuestos ambos en que ya sería de aplicación lo previsto en el art. 49.

En otro orden de ideas corresponde precisar que a la eventual decisión del Magistrado-Presidente de disolver el Jurado se anuda el mandato legal de dictar, dentro de tercero día, sentencia absolutoria motivada.”

Aguilera considera que “la concreción legislativa de un plazo tan amplio (si se compara con el previsto ex art. 67 de la L.O.T.J.) para dictar sentencia absolutoria, así como el recuerdo de que dicha resolución debe -por imperativo legal y constitucional- motivarse, evoca la literalidad de los arts. 247 de la L.O.P.J. y 789 de la L.E. Criminal, dando a entender que aquel plazo lo es, en realidad, para redactar la sentencia y no para dictarla, lo que podría hacerse de viva voz en el acto del juicio.

Finalmente, cabe observar que frente a la decisión del Magistrado-Presidente por la que, con base en la inexistencia de prueba de cargo, acuerda disolver el Jurado y no procediese hacerlo, no cabe interponer recurso alguno. Otro tanto sucede cuando, habiéndose solicitado por la defensa la disolución del Jurado por aquella causa, tal petición se hubiese desestimado indebidamente. No obstante, y a tenor de lo dispuesto en el art. 846 bis c) de la L. E. Criminal, tales motivos servirán de base para recurrir en apelación la sentencia recaída, siempre que se hubiese formulado, en tiempo y en forma, la oportuna protesta.”

B) Inexistencia parcial

“La eficacia legal que se anuda a los supuestos de inexistencia de prueba de cargo válida respecto de algún hecho o respecto de algún acusado no es la disolución del Jurado, sino la posibilidad de que el Magistrado-Presidente substraiga esos hechos - comunes a todos los acusados o sólo a algunos de ellos- al veredicto del Jurado.

Así las cosas, si una vez practicada la prueba el Magistrado-Presidente aprecia, de oficio o a instancia de la defensa, ausencia de prueba de cargo válida respecto de alguno de los hechos relatados en el auto que lleva ese nombre (art. 37 de la L.O.T.J.), podrá no incluir tales hechos en el escrito con el objeto del veredicto (art. 52 de la L.O.T.J.), pero lo que no podrá hacer es disolver el Jurado, ya que éste habrá de emitir su veredicto respecto de aquellos hechos sobre los que sí se haya apreciado la existencia de elementos incriminadores y no hayan sido objeto de medio de prueba declarada ilícita o nula por el Magistrado-Presidente. Otro tanto ocurrirá en el caso de que se declare la inexistencia de prueba de cargo respecto de no todos los acusados.”

Finaliza Aguilera concluyendo, con firmeza, que *“la disolución del Jurado ni ha supuesto un cambio para mejor, ni se compadece bien con el deseo del legislador por reimplantar un Tribunal del Jurado puro.”*

No ha supuesto un cambio para mejor, por la oscuridad y la desafortunada redacción de los preceptos reguladores de las causas que permiten fundar la disolución del Jurado, y, además, porque dichas circunstancias no siempre resultan idóneas para la consecución de uno de los objetivos que las amparan (el evitar, en la medida de lo posible, la emisión de veredictos sorprendentes).

Asimismo, se advierte que la anunciada confianza del legislador en la capacidad de los ciudadanos en los asuntos públicos queda reducida a una mera proclamación de intenciones desde el momento mismo en que la disolución del Jurado (que debiera ser algo excepcional, por cuanto supone sustraer al Jurado la decisión sobre el fondo del asunto) se configura como algo sumamente probable, a tenor de las circunstancias que la permiten.

Climent Durán ⁶⁶⁶ al referirse a la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo (art. 49 de la L.O.T.J.) se muestra favorable y considera que, *“de esta manera, podrá evitar el Magistrado Presidente que el veredicto se refiera a algún aspecto fáctico que resulta contradictorio con el resto de los hechos, o a un hecho o circunstancia sobre la cual no ha habido prueba ninguna.”*

Y prosigue afirmando que *“la certera visión del Magistrado Presidente será la que eliminará las posibles anomalías o contradicciones internas que, con respecto al objeto del veredicto, resulten del juicio oral. Su objetivo será el de procurar tanto la congruencia externa del veredicto con respecto a las pretensiones de las partes, como también la congruencia interna del veredicto, evitando distorsiones o sin sentidos. Así podrá presentar al Jurado un objeto veredicto claro y coherente tanto con las peticiones de las partes como con el ordenamiento jurídico, así como con la lógica vulgar y la experiencia común.”*

⁶⁶⁶ Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral ante el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862. Pág. 24.

Para Esparza Leíbar ⁶⁶⁷, crítico ante esta posibilidad, “el artículo 49 de la L.O.T.J., se refiere a una llamativa forma de disolución del Tribunal del Jurado que podrá ser acordada sólo por el Magistrado-Presidente.

Llama la atención que la decisión de disolución la tome sólo uno de los componentes del tribunal del Jurado, el Juez profesional, quedando absolutamente al margen de la misma los Jueces legos, si bien es cierto que es una de las características del modelo de jurado clásico, aunque ello no debería, sin más, servir como justificación.

Es también fuente de algún desconcierto el hecho de que, al parecer, sea posible iniciar y tramitar todo el juicio oral sin prueba de cargo (la misma sería inexistente en el supuesto que nos ocupa) habida cuenta de que existen varios y sucesivos filtros a lo largo de las distintas fases de la actividad jurisdiccional, que, cuando menos teóricamente deberían impedir que se produjeran situaciones como la descrita, ya que están concebidos precisamente para ello.”

2.- Conformidad de las partes Artículo 50.

El art. 50 de la L.O.T.J. es el único que trata sobre la conformidad de las partes dispone:

“1. Igualmente, procederá la disolución del Jurado si las partes interesaren que se dicte sentencia de conformidad con el escrito de calificación que solicite pena de mayor gravedad, o con el que presentaren en el acto, suscrito por todas, sin inclusión de otros hechos que los objeto de juicio, ni calificación más grave que la incluida en las conclusiones provisionales. La pena conformada no podrá exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos.

2. El Magistrado-Presidente dictará la sentencia que corresponda, atendidos los hechos admitidos por las partes, pero, si entendiéndose que existen motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado, no disolverá el Jurado y mandará seguir el juicio.

3. Asimismo, si el Magistrado-Presidente entendiera que los hechos aceptados por las partes pudieran no ser constitutivos de delito, o que pueda resultar la concurrencia

⁶⁶⁷ Esparza Leíbar, Iñiqui. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág. 7.

de una causa de exención o de preceptiva atenuación, no disolverá el Jurado, y, previa audiencia de las partes, someterá a aquél por escrito el objeto del veredicto.”

El principio de oportunidad, materializado mediante la institución de la conformidad, permite en el ámbito del proceso ante el Tribunal del Jurado, llegar a acuerdos.

En el presente caso, se fijan los límites o requisitos objetivos de la conformidad de forma que solo será posible

- ✓ Objetivamente: sin inclusión de
 - otros hechos que los objeto de juicio
 - calificación más grave que la incluida en las conclusiones provisionales
- ✓ Penológicamente: siempre que la pena privativa de libertad no exceda los límites de la pena correccional, es decir, posibilita la conformidad en aquellos casos en que la pena privativa de libertad no supere los seis años de duración, sola o conjuntamente con las de multa o privación de derechos.

En este aspecto, consideramos, “*de lege ferenda*”, que resultaría aconsejable ampliar la posibilidad de la conformidad a penas de duración superior (hasta diez años) lo que permitiría su aplicación a mayor número de delitos consumados contra la vida que, en ocasiones, pese a estar totalmente reconocidos por el acusado, obligan a la celebración del juicio oral por mor de la duración de la pena solicitada.

Planchat Teruel ⁶⁶⁸ dice que, “*a tenor de la disposición legal la conformidad deberá reunir los requisitos siguientes:*

1. Que venga referida a la calificación acusatoria más grave, la cual no puede ser aumentada en ese momento,

2. Que los hechos de dicha acusación no desborden el objeto del juicio, es decir, identidad de la relación fáctica con las conclusiones provisionales que en su momento propiciaron la apertura del juicio oral; y

3. Que la pena interesada no supere los seis años de privación de libertad, añadiendo la Ley “sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos”, apéndice que no resulta nada clarificador y que, por contra, aboca a la confusión al hacer mención innecesaria de penas de distinta naturaleza.”

⁶⁶⁸ Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387 (pág. 6).

Como bien aprecia Pérez Marín ⁶⁶⁹ el legislador no ha escatimado esfuerzos para facilitar acuerdos de conformidad en cualquier momento procesal, lo que cierto sector teórico doctrinal ha interpretado como un fenómeno de huida al Jurado donde otros prácticos vemos aplicación de los principios de oportunidad o de economía procesal.

En cuanto al momento procesal en que puede materializarse la conformidad, a pesar de que la sistemática de la L.O.T.J. sitúa esta posibilidad en momento posterior a la constitución del Tribunal del Jurado, incluso tras la finalización del juicio oral, entendemos, probablemente en contra de la mayoría doctrinal y de la minoría práctica, ⁶⁷⁰ que la conformidad puede llevarse a cabo en cualquier momento procesal, en base a la aplicación supletoria de la L .E. Criminal al proceso ante el Tribunal del Jurado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 24.2 (en relación con la fase de instrucción) y 42.2 (respecto de la fase de enjuiciamiento), ambos de la L.O.T.J.

Discrepamos abiertamente respecto de autores como López Caballero, Bardají Gómez, Esparza Leíbar,...que sostienen que, en las causas sometidas al conocimiento del Tribunal del Jurado, sólo es posible prestar la conformidad en el trámite de conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba.

Esparza Leíbar afirma que *“sólo cabe la conformidad ante el Tribunal del Jurado en el acto del juicio oral, y puede verificarse de tres formas distintas, la primera cuando la defensa lo manifieste así en su escrito, segundo, al responder afirmativamente a una pregunta formulada en tal sentido por el Magistrado-Presidente y tercero, por medio de un escrito específico.”*

También discrepamos de quienes afirman, como Del Moral García, De Diego Díez, Lorca Navarrete, Serrano Butragueño, Aguilera Morales,... que tal posibilidad debe entenderse, además, referida al inicio del juicio oral, e, incluso, al trámite de calificación provisional.

Compartimos con De Diego que, *“aunque no se diga expresamente, no hay inconveniente para que también las normas de la conformidad en el Procedimiento*

⁶⁶⁹ *Op. Cit.* Pág. 138, con referencia a Jimeno Bulnes, M, y más concretamente a su publicación El fenómeno de la huida al Jurado: una visión práctica judicial.

⁶⁷⁰ Esparza Leíbar, Iñaqui. *Op. Cit.* Pág.8.

*Abreviado sean de aplicación en cuanto no se opongan al texto de la L.O.T.J. dada su vocación integradora*⁶⁷¹

a) Ante el Juzgado de Instrucción:

a.1) En orden a establecer el momento procesal en que la misma puede tener lugar, el art. 50.1 de la L.O.T.J. autoriza la conformidad con un nuevo escrito de acusación presentado en el acto, limitando su contenido con referencia a las calificaciones provisionales: no podrá tratarse de una «*calificación más grave que la incluida en las conclusiones provisionales*».

La falta de alusión alguna a las conclusiones definitivas en este trámite lleva a pensar que éstas aún no se han producido y, por ende, que la conformidad puede tener lugar desde el momento en el que la calificación provisional de la parte acusadora se haya presentado.

a.2) Mediante la presentación de escrito redactado, suscrito y firmado conjuntamente por las partes acusadoras y acusadas, en cuyo caso, sin necesidad de constituir el Tribunal, se señalará comparecencia de aquellos ante el Magistrado Presidente, para, en su caso, proceder a la ratificación de la conformidad.

No obstante, existen Magistrados que, ante la existencia de escrito conjunto de conformidad presentado por las partes en el Juzgado de Instrucción y ratificado a presencia judicial por la persona acusada, acuerdan que los autos queden sobre la mesa directamente pendientes de dictar sentencia, sin que consideren preciso convocar previa comparecencia, máxime en casos de delitos calificados de bagatela, de escasa entidad y consecuencia penológica.

En la práctica más reciente resulta cada vez más habitual que la conformidad se produzca en esta fase, bien mediante la elaboración de un escrito conjunto de calificación, redactado generalmente por el Ministerio Fiscal y suscrito por las restantes partes acusadoras y de defensa, incluida la propia persona acusada, bien expresando la parte acusada en su correlativo escrito de defensa su íntegra conformidad con el escrito de acusación más grave.

⁶⁷¹ De Diego Díez, Luis Alfredo. La conformidad en la Ley del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996. Ref. D-72, tomo 2. Editorial La Ley 22081/2001. Pág. 2.

a.3) Otra posible momento procesal de llegar a conformidad en sede de Juzgado de Instrucción se halla a la hora de presentar por parte de la defensa escrito de calificación conformándose con la formulada de contrario, como respuesta correlativa al escrito presentado por la acusación solicitando la apertura del juicio oral y a los que alude el art. 29 de la L.O.T.J., con remisión a los arts. 650 y 652 de la L. E. Criminal.

La presentación en este sentido del escrito de calificación por la defensa supondrá una considerable simplificación consensual del procedimiento, llegando a evitar incluso el dictado del auto de hechos justiciables regulado en el art. 37 L.O.T.J. y, en consecuencia, que el Tribunal del Jurado fuera convocado y constituido inútilmente, en vez de llevar a su disolución anticipada sin actuación efectiva, de forma que, además, con la conformidad en este momento se tratarían de evitar, por innecesarios, los costosos trámites previos a la constitución del Jurado (auto de hechos justiciables, sorteo de treinta y seis candidatos, citaciones, señalamiento y celebración de vista de excusas, recusaciones, etc.), la propia constitución del Tribunal y la ya conocida prolija y lenta celebración del juicio oral.

Pese a que nada se dice en el articulado de la Ley sobre los efectos de una eventual conformidad del acusado al evacuar el escrito de defensa; es más, ni siquiera se menciona una tal posibilidad, tampoco hay nada que impida al acusado, en el trámite del art. 29.2, esto es, al evacuar las conclusiones provisionales, mostrar su conformidad con el ahora llamado «*escrito solicitando la apertura del juicio oral*» en el que se incorpora la calificación provisional acusatoria).

Además, como ya se argumentó al referirnos a la fase de «*incoación e instrucción complementaria*» (que comprende los arts. 24 a 29 de la L.O.T.J.), la L.E. Criminal es de aplicación supletoria; y, tanto para el Proceso Ordinario por delitos graves como para el Procedimiento Abreviado, la L.E. Criminal prevé la eventual conformidad tanto en el momento de la respuesta a los escritos de calificación provisional acusatoria como la formalizada «*conjuntamente*» con la acusación y cuya aplicación en las causas ante el Tribunal del Jurado, pese a la opinión contraria de autores como Del Moral García, no supone ninguna contradicción interna; antes bien, su contenido suple alguna de las muchas carencias de esta Ley, integrando y completando en cierta medida la institución de la conformidad.

a.4) Existen resoluciones de jurisprudencia menor ⁶⁷² que reconocen incluso la posibilidad de llevar a cabo la conformidad tras la celebración de la Audiencia Preliminar regulada en el art. 31 de la L.O.T.J., cuyo párrafo tercero prevé la posibilidad de que las acusaciones puedan modificar los términos de su petición de apertura de juicio oral sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada.

Consideramos indudable que, de producirse la conformidad del acusado en su escrito de calificación provisional de defensa, resultaría innecesaria y fuera de lugar la convocatoria de los jurados, la constitución del Tribunal y la celebración del juicio oral, pese a que no faltan quienes piensan, como Del Moral García que el olvido del legislador acerca de prever la conformidad en este trámite «puede llevar a la necesidad de constituir el Jurado -procedimiento engorroso y enojoso-, pese a existir ya esa conformidad plasmada en los escritos de conclusiones», lo que carece de toda razón y sentido.⁶⁷³

Por lo general, en estos supuestos el Juzgado de Instrucción dictará auto de apertura de juicio oral conforme dispone el art. 33 de la L.O.T.J., con remisión del testimonio de particulares a que se refiere el art. 34 del mismo texto legal, a la Audiencia Provincial y emplazando a las partes para que comparezcan ante la superioridad, según establece el art. 35 de dicha Ley Orgánica.

Las actuaciones siguientes tendentes a perfeccionar la conformidad iniciada ante el Juzgado de Instrucción ya se producirían en sede de la Audiencia Provincial de forma que, recibidas las actuaciones en esta se designará Magistrado Presidente por el Presidente de la Audiencia Provincial siguiendo el turno establecido atendiendo a orden escalafonal de entre los del orden penal.

Una vez designado Magistrado Presidente y personadas las partes sin plantear cuestiones previas o transcurrido el plazo de personación sin verificarlo el Letrado de la Administración de Justicia dará cuenta a aquél de la existencia del escrito de calificación de la defensa mostrando conformidad y, si lo considera oportuno,

⁶⁷² Sta. de 18 de Noviembre de 2.016 de la Audiencia Provincial de Cádiz, Magistrado Presidente Ilmo. Sr. Estrella Ruiz, con remisión a la jurisprudencia menor mayoritaria.

⁶⁷³ Del Moral García, Antonio. Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Revista Jueces para la Democracia, núm. 22, 2/94. Pág. 8 ISSN 1133-0627, págs. 65-75.

convocará de comparecencia a la persona acusada y a las partes personadas a efectos de eventual conformidad, para asegurarse de que la conformidad del acusado fue expresada voluntariamente, esto es, de forma consciente y libre, sin necesidad de dictar el auto de hechos justiciables a que se refiere el art. 37 ni ninguna otra de las actuaciones derivadas del mismo.

De esta forma, llevada a cabo con éxito la comparecencia de conformidad, el Magistrado Presidente, sin más trámites, procederá a dictar sentencia condenatoria en los estrictos términos pactados en la conformidad, aplicando el contenido del art. 50 de la L.O.T.J., completado supletoriamente en esta sede por los arts. 688 y siguientes de la L. E. Criminal.

Lamentablemente, el silencio de la Ley en punto a la virtualidad de una conformidad prestada en este trámite plantea múltiples interrogantes que en la práctica ha dado lugar a soluciones bien distintas e incluso contradictorias, si bien, en caso de duda, ha predominado el que cabría denominar “*principio pro conformidad en cualquier momento procesal*”

b) Ante la Audiencia Provincial:

Sin perjuicio de la posibilidad de acudir del servicio de conformidades dependiente de cada Fiscalía Provincial, la conformidad, en fase de enjuiciamiento, puede tener lugar en cualquiera de los siguientes momentos:

b1) Antes de dictar el auto a que se refiere el artículo 37, convocando a las partes de comparecencia para ratificación

b2) Al inicio del juicio oral, antes de ser seleccionado el Jurado.

b3) Al inicio del juicio oral, inmediatamente después de ser seleccionado el Tribunal, en este caso, produciendo su disolución, conforme previene el art. 50 de la L.O.T.J.

Discrepamos, al igual que lo hace Estrella Ruiz en la sentencia citada, de la opinión del procesalista De Diego Díaz cuando mantiene que el precepto extiende la posibilidad de conformarse a «*cualquier*» momento ulterior a la constitución del Jurado y anterior a que se pronuncie el veredicto.

La única referencia temporal explícita se infiere del hecho de que, producida la conformidad, «*procederá la disolución del Jurado*»; ello significa que el Jurado ha de estar constituido (art. 38) y que aún no ha cesado en sus funciones (art. 66). Dentro de este margen, y, desde luego, a lo largo de todo el juicio oral, no se establecen límites o actuaciones “*ad hoc*” para interesar una sentencia de conformidad con la acusación, salvo que no concurran los presupuestos necesarios para la aprobación de la conformidad de las partes (arts. 695. I y 696, 697, 698 y 699 de la L. E. Criminal).

Estrella Ruiz, con quien comparto posición, considera que puede resultar absurdo esperar a la constitución del Tribunal del Jurado si ya de antemano se conoce la voluntad del acusado de conformarse con los hechos imputados y con la pena más grave solicitada, dado que la consecuencia inmediata sería la disolución del Tribunal, sin haber tenido intervención alguna ya que no le corresponde a este sino a quien preside a quien corresponde valorar la procedencia y viabilidad de la conformidad, lo que resultaría contrario al principio de economía procesal, retrasaría absurdamente la resolución e incrementaría considerable e inútilmente los gastos del proceso derivados de una actuación inexistente de los jurados.

b 4) Al finalizar el juicio oral, una vez finalizada la práctica de la prueba, antes de someter el objeto del veredicto a deliberación al Jurado

Esta posibilidad ha sido fuertemente criticada por la doctrina, que ha considerado una indebida privación de sus funciones a los jurados ante la previsibilidad del resultado.

Se trata de la única conformidad regulada en la L. O. T .J. si bien creemos que no ha de interpretarse en el sentido de considerar que el legislador no admite exclusivamente la conformidad hasta un momento tan tardío del proceso sino atendiendo a la sistemática que la regula como una de las causas de disolución del Jurado, de tal forma que el hecho de que todas ellas vengan sistemáticamente reguladas tras las conclusiones definitivas (art. 48), no significa necesariamente que éste sea el único momento procesal idóneo para proceder a su aplicación.

Lo más aconsejable por motivos de economía procesal y económica es que la conformidad se produzca o cuanto menos se avise por las partes en sede de la Audiencia Provincial con anterioridad al dictado del auto del art. 37 de la L.O.T.J. dado que, a partir del mismo, dan comienzo tanto la celebración del sorteo de candidatos y las

actuaciones consiguientes como los actos de preparación de prueba para el juicio oral, con todo el trabajo de oficina judicial que ello supone, como vimos anteriormente.

En la práctica forense resulta habitual, principalmente cuando se pretende el enjuiciamiento de hechos que no revisten especial gravedad y que, en consecuencia, llevan aparejadas penas menos graves, que el Letrado de la Administración de Justicia, al recibir el testimonio y antes de que se dicte, en su caso, el auto de hechos justiciables del art. 37 de la L.O.T.J., se ponga en contacto en primer lugar con el Ministerio Fiscal y después con los profesionales que ejercitan las acusaciones particulares y las defensas a fin de sondear si existe cualquier posibilidad o previsión de conformidad pese a que la misma no figure expresamente en las actuaciones escritas.

Se trata de una gestión extraprocesal que, sin duda alguna, suele suponer de un lado una considerable simplificación y reducción de trámites y de otro una aproximación de las posturas mantenidas por las partes en orden a lograr posibles conformidades.

Ha de tenerse en cuenta que si se intentara la conformidad una vez convocados los candidatos en el mismo momento previo a la selección del Tribunal⁶⁷⁴, presentando las partes escrito conjunto de conformidad, o incluso una vez ya seleccionado éste las conversaciones de la partes tendrán lugar fuera de la presencia de los jurados a fin de que su imparcialidad y ausencia de contaminación no se vean afectadas, teniendo noticia del acuerdo una vez el mismo esté consumado.

Lo habitual en los casos en que las partes esperan a última hora para intentar un acuerdo es pedirle un breve margen de tiempo a los candidatos a jurados bajo la excusa de que se han de resolver previamente cuestiones ajenas a su competencia y de las que no pueden ser informados, de tal forma que si, finalmente la conformidad llega a buen puerto, serán debidamente informados de ello y de su contenido, alcance y consecuencias.

Para Gimeno Sendra ⁶⁷⁵ cuyos argumentos compartimos prácticamente en su integridad, resulta censurable la disolución del Jurado, al término del juicio oral, por conformidad del acusado, por motivos:

⁶⁷⁵ Gimeno Sendra, Vicente. La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1997. Estudios Jurídicos. Madrid 1997. P. 98.

a) Teóricos: Teóricamente, es inadmisibile una conformidad dentro del juicio oral, ya que, como manifestación del principio de oportunidad que entraña dicho acto de disposición de la pretensión penal, debe ubicarse dentro de la instrucción y no al término del juicio oral, el cual en todos los ordenamientos del mundo está exclusivamente informado por el principio de legalidad (el juicio oral sólo puede finalizar por sentencia de fondo fundada en prueba)

b) Prácticos: Esta conformidad pierde una de sus finalidades primordiales, como es la de evitar juicios innecesarios, ya que, al existir la posibilidad de conformarse el acusado al término del juicio oral, ninguno se conformará con anterioridad a dicho juicio, sino que preferirá ir a juicio en busca de una sentencia absolutoria, y si, en el peor de los casos, la prueba le fuera desfavorable, siempre podrá conformarse en el trámite de conclusiones definitivas.

c) Económicos: El principal inconveniente que se le puede achacar a esta regulación es el consiguiente derroche de gastos en la constitución del Jurado superfluo, cuyos miembros, por lo demás, se irán a sus respectivas casas con el convencimiento de haber perdido el tiempo durante todas las sesiones que haya podido durar la celebración del juicio oral. Resulta altamente disfuncional que, una vez constituido el Tribunal del Jurado, éste haya de ser disuelto por haberse alcanzado conformidad entre las partes, lo que ocurre muy frecuentemente. En tales supuestos y, especialmente cuando hay reconocimiento del hecho, sería deseable una actitud activa por parte del Ministerio Fiscal y de la defensa, a fin de lograr la conformidad antes de que el Tribunal del Jurado llegue a constituirse .

En la misma línea se encuentra De Diego Díez que considera que una conformidad como ésta, prestada en el último trance del juicio, bien poco aporta a la simplificación del procedimiento que sólo evitaría el veredicto del Jurado, y no siempre, a la vista de las facultades del Magistrado-presidente contenidas en los núm. 2 y 3 del art. 50. Por otra parte, cuenta con escasa utilidad para el acusado. Sólo la negociación «*a la baja*» de una nueva calificación definitiva presentada en el acto podría interesar al acusado, aunque no se comprende muy bien qué interés podría tener en ello la acusación. En todo caso, la concurrencia de una pluralidad de acusaciones dificultaría la eventual

En igual sentido el mismo Gimeno Sendra y Garberí Llobregat, José, en La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. 1ª edición. Comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado. P. 270 a 275. Editorial Colex. Madrid 1996.

negociación sobre una nueva calificación al exigir la Ley que este nuevo escrito esté «suscrito por todas (las partes)».

Y prosigue De Diego manteniendo que no le parece nada sugerente, ni para la acusación ni para la defensa, llegar a una conformidad en las postrimerías del juicio.

En cuanto al procedimiento o la forma de llevar a cabo la conformidad en la fase de juicio oral, conforme previene el artículo 42 de la L.O.T.J. sobre aplicación de la L. E. Criminal, en su párrafo 1, *tras el juramento o promesa, se dará comienzo a la celebración del juicio oral siguiendo lo dispuesto en los artículos 680 y siguientes de la L. E. Criminal.*

Los artículos 655 y siguientes de la L. E. Criminal regulan la conformidad en fase de intermedia previa a juicio oral correspondiente al proceso ordinario por delitos graves:

“ Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, es decir, pena privativa de libertad no superior a seis años de duración, sola o conjuntamente con las de multa o privación de derechos, al evacuar la representación del acusado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor si, esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.

Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.

Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.”

El último párrafo del precepto consideramos que, en el caso del proceso ante el Tribunal del Jurado, supondrá que sea el Magistrado Presidente quien, en exclusividad, resuelva lo relativo a responsabilidades civiles, según dispone el art. 4 de la L.O.T.J. referido a la función del Magistrado-Presidente, (*...resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación*), de forma que no será precisa la intervención del Jurado al tratarse de una función encomendada a quien preside, lo que lleva a afirmar que la discusión sobre personas responsables civiles y sus eventuales cuantías se llevará a cabo en una vista en la que intervendrán exclusivamente Ministerio Fiscal y Abogados de ambas partes (tanto penales como civiles), en su caso, así como el propio Magistrado Presidente que resolverá estos aspectos de carácter exclusivamente civil, en forma similar a la decisión de los denominados “*incidentes para la cuantificación de responsabilidades civiles*” aplicados sobretudo en fase de ejecución de sentencias de cuantía no determinada correspondientes a Procedimiento Abreviado.

“Artículo 694. Si en la causa no hubiere más que un procesado y contestare afirmativamente, el Presidente del Tribunal preguntará al defensor si considera necesaria la continuación del juicio oral.

Si éste contestare negativamente, el Tribunal procederá a dictar sentencia en los términos expresados en el artículo 655.

Artículo 695. Si confesare su responsabilidad criminal, pero no la civil, o aun aceptando ésta, no se conformare con la cantidad fijada en la calificación, el Tribunal mandará que continúe el juicio.

Pero, en este último caso, la discusión y la producción de pruebas se concretarán al extremo relativo a la responsabilidad civil que el procesado no hubiese admitido de conformidad con las conclusiones de la calificación.

*Terminado el acto, el Tribunal dictará sentencia.*⁶⁷⁶

Artículo 697. Cuando fueren varios los procesados en una misma causa, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 694 si todos se confiesan reos del delito o delitos que les hayan sido atribuidos en los escritos de calificación, y

⁶⁷⁶ Nos remitimos a lo comentado respecto del último párrafo del art. 655 en orden a la responsabilidad civil.

reconocen la participación que en las conclusiones se les haya señalado, a no ser que sus defensores consideren necesaria la continuación del juicio.

Si cualquiera de los procesados no se confiesa reo del delito que se le haya imputado en la calificación, o su defensor considera necesaria la continuación del juicio, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Si el disentimiento fuere tan sólo respecto de la responsabilidad civil, continuará el juicio en la forma y para los efectos determinados en el artículo 695.⁶⁷⁷

Artículo 700. Cuando el procesado o procesados hayan confesado su responsabilidad de acuerdo con las conclusiones de la calificación, y sus defensores no consideren necesaria la continuación del juicio, pero la persona a quien sólo se hubiese atribuido responsabilidad civil no haya comparecido ante el Tribunal, o en su declaración no se conformase con las conclusiones del escrito de calificación a ella referentes, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 695.

Si habiendo comparecido se negase a contestar a las preguntas del Presidente, le apercibirá éste con declararle confeso.

Si persistiere en su negativa, se le declarará confeso, y la causa se fallará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 694.

Lo mismo se hará cuando el procesado, después de haber confesado su responsabilidad criminal, se negare a contestar sobre la civil.”

En cualquier caso regirá lo establecido en la L. E. Criminal, de forma que la conformidad deberá serlo con la pena más grave de las solicitadas inicialmente o en ese preciso momento, y ser suscrita por todas las partes, sin incluir otros hechos que los que constituyeran el objeto de juicio, ni calificación de mayor gravedad que la contenida en las conclusiones provisionales.

Prosigue el art. 50 en sus párrafos 2 y 3 disponiendo la consecuencia directa e inmediata de la conformidad:

⁶⁷⁷ Nuevamente, nos remitimos a lo comentado respecto del último párrafo del art. 655 respecto a la responsabilidad civil.

El Magistrado-Presidente, tras proceder el Letrado de la Administración de Justicia (presente en el acto) a la lectura de los escritos de calificación de las partes, preguntará a la persona acusada si se confiesa autora del delito que se le atribuye y, en su caso, responsable de sus consecuencias civiles o indemnizatorias, si efectivamente lo hiciera y se conformara con la pena más grave de las solicitadas en los escritos de calificación, previo examen de los requisitos exigidos para que la conformidad surta efectos, tanto relativos a los límites penológicos como a la libertad y conocimiento de sus consecuencias por parte de la persona acusada, así como la aprobación de quien la asista jurídicamente, a quien preguntará si se encuentra conforme con la decisión de su defendido, en cuyo caso, dictará la sentencia que corresponda, atendidos los hechos admitidos por las partes, cuando no concurriera para ello ninguno de los impedimentos siguientes.

Excepcionalmente, si hubiera más de un acusado y alguno no aceptara la conformidad o si su abogado entendiera necesaria la celebración, se acordará la continuación del juicio, de forma que la conformidad carecerá de virtualidad y será, en consecuencia, irrelevante de forma que el Magistrado Presidente no disolverá Jurado y mandará seguir el juicio.

Pese a la conformidad del acusado, si el Magistrado-Presidente aplicará en principio “*in dubio pro juicio*”, ejercitando el denominado “*control de la conformidad (rechazándola y desvinculándose del acuerdo, de forma que, valorada de alguna forma la prueba, no disolverá el Jurado y mandará seguir el juicio)*” si entendiese que existen “*motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable*

- ✓ *no ha sido perpetrado o*
- ✓ *no lo fue por el acusado*”.⁶⁷⁸

Asimismo, el Magistrado-Presidente no disolverá el Jurado, y, previa audiencia de las partes, continuará la celebración del juicio oral y someterá al Jurado por escrito el objeto del veredicto “*entendiera que*

- ✓ *los hechos aceptados por las partes pudieran no ser constitutivos de delito, o*

⁶⁷⁸ Gutiérrez Carbonell, Miguel. Juicio por jurado: experiencia y revisión. Estudios de Derecho Judicial 96 – 2006. 1. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Pág. 28 y 29.

✓ *pueda resultar la concurrencia de una causa de exención o de preceptiva atenuación*” de la responsabilidad criminal.

En estos casos, es de suponer, como Esparza Leíbar sugiere, que el objeto del veredicto que redacte el Magistrado Presidente lo será tendente a la declaración de mínima o inexistente culpabilidad.

Compartimos la opinión con De Diego Díaz de que, en consecuencia, la conformidad contemplada en la L.O.T.J. acota la disposición del acusado sobre el objeto fáctico hasta el punto de que el Magistrado-Presidente puede cuestionar, si tiene *«motivos bastantes»* para ello, la realidad de los hechos aceptados en cuanto a su existencia o a su autoría por el acusado.

Se trata de causas que, en otro momento debieron provocar el sobreseimiento libre al amparo del art. 637, núm. 1 y 3 de la L. E. Criminal ⁶⁷⁹ en relación con el art. 32, 1 y 2 de la L.O.T.J.⁶⁸⁰ pero la consecuencia ahora no es una sentencia absolutoria, sino la continuación del juicio para que, en definitiva, sea el Jurado quien pronuncie un veredicto al respecto. Es decir, lo que inequívocamente se desprende de la norma comentada es que el Magistrado-presidente actúa en garantía quizás de la búsqueda de la verdad material para evitar que se condene a un inocente, predispuesto, no obstante, a conformarse con la acusación.

Planchat Teruel ⁶⁸¹ destaca que *“debe significarse que la conformidad manifestada por el acusado no se traduce en todo caso en su eficacia jurídico-procesal, pues !a Ley establece supuestos especiales que la impiden y, a la par, no producen la disolución del Jurado; estos son:*

⁶⁷⁹ “Art. 637. Procederá el sobreseimiento libre:

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

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

⁶⁸⁰ “Artículo 32. Auto de sobreseimiento o de apertura de juicio oral.

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

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

⁶⁸¹ Op. Cit. Pág. 6-7

1. *Que el Magistrado-Presidente entienda que el hecho justiciable “no ha sido perpetrado o no lo fue por el acusado” {art. 50.2º) en tal caso “no disolverá el Jurado y mandará seguir el juicio”.*

Indudablemente, si la conformidad se manifiesta al inicio de la fase probatoria (nada impide que lo sea más adelante), difícilmente podrá apreciarse la inexistencia del delito imputado o la no autoría del encausado, pues, “*salvo casos de una portentosa clarividencia rayana en lo extraordinario*” (sic), tales extremos precisarán de un mínimo despliegue probatorio.

2. *Que la conducta sea atípica o que concurra una causa de exención o de preceptiva atenuación (art. 50.3º L.O.T.J.); de entenderlo así el Magistrado-Presidente “no disolverá el Jurado y, previa audiencia de las partes, someterá a aquél por escrito el objeto del veredicto”.*

3.- *“Desistimiento en la petición de condena.*

“Artículo 51. Cuando el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras, en sus conclusiones definitivas, o en cualquier momento anterior del juicio, manifestasen que desisten de la petición de condena del acusado, el Magistrado-Presidente disolverá el Jurado y dictará sentencia absolutoria.”

Según Esparza Leibar, el fundamento genérico del desistimiento es el de permitir a las acusaciones la retirada de la petición de condena cuando han llegado a la convicción de que el acusado es inocente o de que no hay prueba de cargo suficiente para condenarlo; sería por lo tanto una manifestación del principio de economía procesal.

En cuanto a las causas concretas del desistimiento, la ley guarda silencio al respecto, no dice si se limita a supuestos de falta de pruebas de cargo, o de convicción de ausencia de responsabilidad criminal, ni se refiere a otras causas diferentes o a la necesidad de fundamentar siquiera mínimamente la retirada de la acusación. Podría incluso llegar a pensarse que con este silencio, la norma abre la puerta a permitir la materialización de determinados acuerdos entre las partes acusadora y acusada, que en caso de los delitos públicos infringirían el principio de legalidad; recordemos que la conformidad puede darse con respecto a las penas y en los términos expresados en la ley, pero no en lo que se refiere al sentido absolutorio del fallo.

Esta posibilidad supone una consecuencia directamente derivada de la aplicación del principio acusatorio y de la necesaria dualidad de partes de forma que, normalmente tras la práctica de la prueba (aunque nada impide que ello pueda acaecer en cualquier momento previo al acto del juicio), las acusaciones retiran la acusación, deciden dejar de ejercitar la acción penal, apartándose del proceso que quedaría huérfano en su parte activa y necesaria para su prosecución.

Gutiérrez Carbonell ⁶⁸² mantiene que, *“curiosamente, la retirada de la acusación ni está regulada, ni se la menciona, en la L. E. Criminal.”*

En nuestro proceso penal, tratándose de delitos públicos y semipúblicos, rige el principio de legalidad. Así el art. 105 ⁶⁸³ dispone:

“1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.”

Ello supone que *“el Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal; su ejercicio es una obligación y no un derecho disponible.*

La posibilidad para el Fiscal de retirar la acusación, aunque se ha flexibilizado, siempre ha estado sometida a rigurosos controles jerárquicos de la institución.”

Los problemas básicos que se suscitan, partiendo de la carencia de regulación, son tres:

En primer lugar, *“el momento preclusivo para su planteamiento: si en trámite de conclusiones definitivas se retiraban las acusaciones”*, la L.O.T.J. viene a corroborar el

⁶⁸² De Diego Díez, Luis Alfredo. La conformidad en la Ley del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996. Ref. D-72, tomo 2. Editorial La Ley 22081/2001. Pág. 50-52.

⁶⁸³ Modificado por la L.O.1/2015, de 30 de marzo.

criterio de que *“la acusación se puede retirar en cualquier momento, incluso en trámite de conclusiones definitivas.*

Una vez retirada la acusación el Tribunal no puede continuar el juicio y, forzosamente, ha de dictar sentencia absolutoria.”

Se planteó la cuestión sobre si, *“retirada la acusación, el Tribunal en el proceso ordinario por delitos graves podría utilizar los arts. 644 y 645 de la L. E. Criminal, referentes al sobreseimiento cuando se estimaba improcedente, elevando los autos al Fiscal superior y la respuesta fue negativa, de modo que, retirada la acusación (como modo anormal de terminación del proceso) finalizará el juicio y, sin más trámites, se dictará sentencia absolutoria. Esta solución debe aplicarse también en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, concluyendo en que no son aplicables los arts. 644 y 645, cuando se retire la acusación.”*

En cuanto a la legitimación para retirar la acusación, están legitimados activamente para desistir la petición de condena, o retirar la acusación *“el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras”*, todos de forma que *“si se mantiene un solo acusador, continuará el juicio ante el jurado.*

Si se retirase exclusivamente la acción penal, pero no la civil salvo que el perjudicado hubiese renunciado o reservado expresamente a ésta el juicio seguirá, con disolución del jurado, exclusivamente ante el Magistrado-Presidente, sobre la responsabilidad civil, dictando esta sentencia, una vez concluso el juicio. “

Respecto de la legitimación pasiva, *“se ha planteado el problema de si el acusado puede oponerse a la retirada de acusación.*

No resulta viable la celebración del juicio ante el Tribunal del Jurado si se han retirado las acusaciones, pues no sería posible dictar una sentencia condenatoria (ni tan siquiera en el caso improbable de que el veredicto fuese de culpabilidad).”

Según Esparza Leibar,⁶⁸⁴ *“aunque la Ley denomine a esta actuación desistimiento, estamos en realidad ante una renuncia a la pretensión penal, por tanto nos hallamos ante un acto unilateral de las partes acusadoras, que no precisa de aceptación por parte de la acusada.”*

⁶⁸⁴ Esparza Leibar, Iñáqui. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral. Pág. 9.

Nada dice la L.O.T.J. en cuanto a la forma en que el desistimiento de la petición de condena, por lo que entendemos que deberá estarse supletoriamente a lo dispuesto con carácter general en la L. E. Criminal atendiendo al momento procesal o situación en que se produzca. Así, si tuviera lugar cuando las partes no estuvieran constituidas en audiencia pública, el desistimiento deberá articularse mediante la presentación de escrito regido por las normas de la postulación forzosa, encabezado por Procurador y suscrito por este y por el Abogado, en que se manifieste sin ningún género de duda la intención de apartarse del proceso y de dejar de ejercitar la acción. Por el contrario, si se produjera en el momento mismo de realizar las conclusiones definitivas, será posible verificarlo verbalmente, sin perjuicio de que el Magistrado Presidente, al amparo de lo que dispone el art. 732, 2º de la Ley Procesal Penal, pueda exigir la oportuna presentación y entrega de escrito de nuevas conclusiones.

En este aspecto, Esparza Leibar mantiene que *“el desistimiento o retirada de la acusación es un acto de disposición procesal, por lo que deberá ser expreso, independientemente de la forma que revista, bien oral, haciéndolo constar el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal del Jurado en el acta, bien por escrito que se unirá al acta del juicio.”*

En relación con lo anterior, procede analizar el momento procesal para su ejercicio: La postura más generalizada mantiene que no hay momento preclusivo, de forma que, como el propio art. 51 de la L.O.T.J. dispone, puede manifestarse el desistimiento o retirada de la acusación *“en sus conclusiones definitivas o en cualquier momento anterior al juicio”*.

No obstante, Gutiérrez Carbonell ⁶⁸⁵ defiende que el momento procesal inicial para poder realizar el desistimiento, *“aunque el precepto diga “en cualquier momento”, hay que entender que la retirada de acusación, como tal, solamente se puede efectuar después de haber dictado el Juez de Instrucción el auto de apertura del juicio oral (art. 32), porque con anterioridad las partes acusadoras lo único que, negativamente, pueden solicitar es el sobreseimiento (arts. 25, 26 y 30 de la L.O.T.J.), no la retirada de la acusación.”*

Prosigue Gutiérrez Carbonell su argumentación, entendemos que muy acertada, que *“abierto el juicio oral (art. 33), el Instructor remitirá a la Audiencia Provincial, los*

⁶⁸⁵ Gutiérrez Carbonell, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 51-52.

testimonios (art. 34 y 35) y, una vez, designado el Magistrado-Presidente, abierto el juicio oral habrá de terminar, según la opinión mayoritaria, por sentencia (art. 742 LECRIM).”

Pueden darse dos supuestos:

Primero: Que no se haya constituido aún el Tribunal del Jurado cuando se retire la acusación (en la fase de personación de las partes ante la Audiencia Provincial, con o sin planteamiento de cuestiones previas a que se refiere el art. 36, o incluso una vez dictado ya el "*auto de hechos justiciables*", regulado en el art.37).

En estos momentos procesales, el Magistrado Presidente no tendría que acordar la disolución del Tribunal del Jurado, puesto que aún no está constituido, y se limitará a dictar sentencia absolutoria.

Segundo: Si la retirada de acusación se produce una vez constituido el Jurado (arts. 38 a 41), podrá manifestarse tal retirada desde la constitución del Tribunal y el inicio de las sesiones del juicio oral hasta el trámite de conclusiones definitivas, en el mismo momento de evacuar tal trámite. En este supuesto, el Magistrado-Presidente "*disolverá el jurado y dictará sentencia absolutoria*".

Para Esparza Leíbar,⁶⁸⁶ "*el momento procesal oportuno para esta petición de absolución es el acto de conclusiones definitivas, tras la práctica de la prueba, o también, en cualquier momento anterior del juicio oral, antes por tanto de haberse practicado la prueba, lo que constituye otra de las especialidades del proceso ante el Tribunal del Jurado en la fase de juicio oral, ya que en los demás procesos la facultad de desistir se ejercita tras la práctica de la prueba.*"

El efecto inmediato del desistimiento total consistirá en que el Magistrado Presidente necesariamente disolverá el Jurado y dictará sentencia absolutoria.

Si, por el contrario, el desistimiento lo fuera tan solo parcial, retirando la acusación solo respecto de alguna de las conductas y/o de las personas acusadas el Magistrado Presidente, lejos de acordar la disolución del Jurado y de dictar sentencia absolutoria, acordará la continuación del juicio respecto de los hechos que siguen siendo objeto de

⁶⁸⁶ Esparza Leíbar, Iñiqui. *Op. Cit.* Pág. 9.

acusación y con relación a los acusados a los que no alcance el beneficio de la retirada de la misma.

Como acertadamente advierte Pérez Marín ⁶⁸⁷ habrá de tenerse en cuenta si tratándose de diversas conductas, unas atribuidas directamente a la competencia objetiva del Tribunal del Jurado y otras asignadas en virtud de concurso o conexidad, los hechos afectados por la retirada de acusación fueran aquellos de competencia directa y principal del denominado “*Jurado popular*”.

Entendemos que, en este caso, pudiera resultar de aplicación lo dispuesto en el art. 48. 3 de la L.O.T.J. según la que el Tribunal del Jurado continuará conociendo a pesar de que en el trámite de conclusiones definitivas las partes acusadoras califiquen los hechos como constitutivos de un delito no atribuido al enjuiciamiento de éste.

Una vez retiradas todas las acusaciones penales, tras el auto de apertura del juicio oral, tendrá que dictar sentencia absolutoria, con disolución del Jurado si se hubiese constituido.

Esparza Leibar ⁶⁸⁸ considera esta posibilidad adicional de disolución del Tribunal del Jurado contenida en el artículo 51 de la L.O.T.J. a causa de la “*retirada de la acusación, o lo que es lo mismo, la manifestación de desistimiento de la petición de condena por parte de los sujetos acusadores que tendrá como consecuencia la disolución del Jurado.*”

No hay duda de que, “*para que ello ocurra es preciso que el Ministerio Fiscal y las demás partes acusadoras (todas, ya que en caso contrario, y de acuerdo con el principio acusatorio, sería necesaria la continuación del juicio y cabría la sentencia condenatoria) manifiesten el desistimiento, respecto de todos los hechos y personas acusadas, cuya consecuencia, además de la disolución del Jurado, será que el Magistrado-Presidente dictará, cuando la retirada de la acusación sea total, una sentencia absolutoria con efecto de cosa juzgada.*”

La L.O.T.J. resuelve una vieja discusión, sobre el tipo de resolución que debe dictarse abierto el juicio oral. Existe una mítica y no muy fundada afirmación consistente en que abierto el juicio éste ha de concluir por sentencia (art. 742 L .E.

⁶⁸⁷ Pérez Marín, María Ángeles, *Op. Cit.* Pág. 138.

⁶⁸⁸ Esparza Leibar, Iñiqui *Op. Cit.* Pág. 8.

Criminal), pero no siempre es así, como por ejemplo, muerte del acusado, prescripción, perdón, cambio legislativo despenalizador..., en cuyo caso se ha de dictar un auto de sobreseimiento libre del art. 637.3.º por exención de responsabilidad penal, resolución que equivale a una sentencia y produce los efectos de cosa juzgada material, tanto el positivo como el negativo o excluyente.

Si solamente se retirase la acción penal, y no la civil, y no hubiesen renunciado o reservado expresamente a ésta los perjudicados (art. 112 L. E. Criminal⁶⁸⁹), el Magistrado Presidente, cuando dicte la sentencia penal absolutoria, resolverá lo procedente sobre la responsabilidad civil.

En los supuestos en que la retirada de acusación se fundase en alguna de las causas de exención de responsabilidad de los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20,⁶⁹⁰ de

⁶⁸⁹ Art.112.Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

No obstante, aun cuando se hubiera previamente renunciado a la acción civil, si las consecuencias del delito son más graves de las que se preveían en el momento de la renuncia, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito, se podrá revocar la renuncia al ejercicio de la acción civil por resolución judicial, a solicitud de la persona dañada o perjudicada y oídas las partes, siempre y cuando se formule antes del trámite de calificación del delito.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal. (Se añade un párrafo segundo, pasando el actual al tercer lugar, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la disposición final 1.2 de la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre).

⁶⁹⁰ “Art.20. Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

acuerdo con lo dispuesto en el art. 118,⁶⁹¹ todos del Código Penal, el Magistrado-Presidente también en la sentencia penal absolutoria ha de resolver, salvo renuncia o reserva, sobre la responsabilidad civil.

Normalmente contra la sentencia absolutoria que en estos casos del art. 51 de la L.O.T.J. dicte el Magistrado-Presidente, no habrá legitimado activo para recurrirla por no concurrir el requisito de gravamen, pero en el hipotético caso de que así se acreditase, cabrían los recursos contra las sentencias de jurado:

- ✓ Apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, según el art. 846.bis.c y
- ✓ Casación, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conforme disponen los arts. 849 y 850 de la Ley Procesal Penal

Aguilera Morales⁶⁹² mantiene una interpretación del precepto absolutamente diferente pero absolutamente justificada:

“Tomando como punto de partida la literalidad de este precepto, se aprecian en él algunas imprecisiones.

Tenemos, en primer lugar, nuestras serias dudas de que lo previsto en el art. 51 de la L. O. T. J. sea realmente un caso de desistimiento: basta observar cómo, a diferencia

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6. ° El que obre impulsado por miedo insuperable.”

⁶⁹¹ *“Art.118. 1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.°, 2.°, 3.°, 5.° y 6.° del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:*

1.ª En los casos de los números 1.° y 3.°, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables.

Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.

2.ª Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2. °

3.ª En el caso del número 5. ° serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.

4.ª En el caso del número 6. °, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.

2. En el caso del artículo 14. ° serán responsables civiles los autores del hecho.”

⁶⁹² Aguilera Morales, Encarnación. Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N° 5, 1997, págs. 1799-1806. Pág. 14-15.

de lo que sucede en el proceso civil en que el demandado puede expresar su oposición caso de desistir el actor de su pretensión -la denominada «bilateralidad del desistimiento»-, (como se indicó al hablar de la legitimación pasiva) nada parece que puedan hacer los sujetos que integran la posición pasiva para condicionar la eficacia de la declaración de las partes acusadoras. Es más: si realmente nos halláramos ante un supuesto de desistimiento, la consecuencia de tal declaración sería una resolución carente de fuerza de cosa juzgada material, es decir, la terminación del proceso sin sentencia sobre el fondo (sobreseimiento); sucede, sin embargo, que la eficacia prevista no supone el dictado de un auto ordenando el sobreseimiento libre por falta de acusación, sino la disolución del Jurado y el dictado de una sentencia absolutoria, lo que apunta más bien a una renuncia intraprocesal de carácter total o absoluto.

En segundo término, conviene hacer notar que el ejercicio y sostenimiento de la acción penal por el Fiscal y demás partes acusadoras no supone el planteamiento de una verdadera pretensión (petición, en términos de la L.O.T.J.), como sucede cuando están en juego intereses predominantemente particulares. Las partes acusadoras ni tienen un derecho subjetivo-material a la condena de los acusados, ni tan siquiera un derecho subjetivo público a que el órgano jurisdiccional actúe el ius puniendi del Estado; el único derecho que asiste a los particulares es el de acusar y actuar como partes en un proceso penal cuando llegue a su conocimiento la existencia de hechos con apariencia delictiva, derecho que se transforma en deber cuando tiene por titular al Ministerio Fiscal (art. 105 de la L. E. Criminal). Consecuentemente, a lo único que se puede renunciar en el “iter” del proceso seguido por hechos aparentemente delictivos y perseguibles” ex officio” es al poder jurídico de acusar, o, lo que es lo mismo, a seguir manteniendo la condición de partes acusadoras.

Dejando a un margen las imprecisiones terminológicas, hay que advertir que el contenido del precepto comentado hace renacer una añeja cuestión rodeada de polémica en el ámbito de la L. E. Criminal: la relativa a si el órgano jurisdiccional puede suplir de algún modo la retirada de la acusación por quienes la venían manteniendo o, dicho con otros términos, si el ejercicio y mantenimiento de la acción penal es o no presupuesto de una sentencia condenatoria.

Para buena parte de la doctrina, entre la que nos hallamos, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, la renuncia intraprocesal de la acción determina la

obligación del Tribunal de dictar sentencia absolutoria. El condenar a una persona que no ha sido o no es acusada supone vulnerar el principio acusatorio, que exige el ejercicio y mantenimiento de la acción penal por persona distinta de la que ha de juzgar no sólo para que pueda iniciarse el juicio oral, sino también para que pueda dictarse sentencia condenatoria. Desde esta perspectiva, por tanto, el contenido del art. 51 de la L.O.T.J. resulta de todo punto lógico, al hallarse legitimado por la máxima «no hay condena sin acusación» y por el denominado «principio acusatorio» tal y como es entendido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo.»

No obstante, Aguilera Morales, siguiendo a Gómez Orbaneja, De Diego Díez, De la Oliva Santos, Montero Aroca,... mantiene que *“tal concepción del principio acusatorio -ya se predique en el ámbito de la L. E. Criminal, ya en el de la L.O.T.J.- implica un importante cercenamiento de la función jurisdiccional, o dicho más llanamente: supone privatizar el proceso penal dejando a merced de las partes acusadoras la posibilidad de que recaiga sentencia de condena.”*

Según esta corriente doctrinal, *“el principio acusatorio únicamente exige el ejercicio de la acción penal por un sujeto diferente de aquel que juzgará para que pueda iniciarse y desarrollarse el juicio oral; es un presupuesto de procedibilidad («no hay proceso sin acusación»), pero no de una sentencia de condena («no hay condena sin acusación»).*

Así las cosas, abierto y celebrado el juicio oral, si a algo viene vinculado el Tribunal sentenciador no es a la petición de condena mantenida hasta el último instante por las partes acusadoras, sino al objeto del proceso propuesto en su día por aquellas partes, atendiendo a lo que resulte del juicio (art. 742 de la L.E. Criminal), en el que habrán de ser respetados los derechos de defensa, igualdad y contradicción procesal (prohibición de indefensión).

Con base en esto último, según Aguilera Morales, *“cabe afirmar que lo dispuesto en el art. 51 de la L.O.T.J. implica sustraer al órgano jurisdiccional el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le es inherente, amén de conferir a las partes acusadoras un incomprensible (por inexistente) y absoluto poder de disposición sobre el derecho a la imposición de la pena y sobre el Derecho penal mismo.”*

Por ello, la autora propone “*de lege ferenda*” el cambio de los términos imperativos «*disolverá*» y «*dictará*» por los potestativos «*podrá disolver*» y «*podrá dictar*», sin duda mucho más respetuosos que aquéllos con la función que le ha sido encomendada al Tribunal del Jurado.

CAPÍTULO DECIMOTERCERO. FASE DECISORIA (I) OBJETO DEL VEREDICTO E INSTRUCCIONES A LOS JURADOS

a) Objeto del veredicto:

1.- Redacción por el Magistrado Presidente

“Artículo 52. Objeto del veredicto.

1. Concluido el juicio oral, después de producidos los informes y oídos los acusados, el Magistrado-Presidente procederá a someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto conforme a las siguientes reglas:

a) Narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el Jurado deberá declarar probados o no, diferenciando entre los que fueren contrarios al acusado y los que resultaren favorables. No podrá incluir en un mismo párrafo hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no.

Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición.

Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación.

b) Expondrá después, siguiendo igual criterio de separación y numeración de párrafos, los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad.

c) A continuación incluirá, en párrafos sucesivos, numerados y separados, la narración del hecho que determine el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad.

d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable.

e) Si fueren enjuiciados diversos delitos, efectuará la redacción anterior separada y sucesivamente por cada delito.

f) Igual hará si fueren varios los acusados.

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

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

2. Asimismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia.”

Probablemente una de las funciones del Magistrado Presidente que reviste mayor grado de dificultad consiste en la redacción del objeto del veredicto. La razón se basa en que para una correcta redacción del conocido como “*cuestionario*” u objeto de veredicto resulta imprescindible que su autor goce de ciertas dotes docentes.

Pese a que se trata de una función exclusivamente atribuida al miembro de la Carrera Judicial que preside el juicio oral la complejidad de la función tiene repercusión en la organización logística y en el cronograma del desarrollo del proceso.

La L.O.T.J. no prevé expresamente el tiempo de que el redactor del objeto del veredicto ha de disponer, si bien, en la práctica forense lo habitual es que para ello precise entre uno y dos días, dependiendo de la complejidad del mismo, teniendo en cuenta tanto la de los hechos enjuiciados como la cantidad de personas acusadas, la existencia de eventuales calificaciones definitivas alternativas o de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal invocadas.

Resulta aconsejable a efectos de organización logística de los jurados, desplazamientos, alojamiento, manutención,... que el objeto del veredicto no sea entregado en viernes, a fin de evitar que los jurados se vean obligados a deliberar durante el fin de semana, siempre teniendo en cuenta que, como se dijo, la suspensión no puede durar más de cinco días, si bien, dada la limitación memorística de los jurados,

tampoco resulta recomendable que el paréntesis entre la finalización del juicio y el inicio de las deliberaciones se prolongue en demasía.

Ello confiere cierto margen de flexibilidad tanto en relación a quien debe abordar la redacción del objeto del veredicto como a la organización logística, siendo lo más conveniente que el trámite de la entrega del objeto del veredicto tenga lugar un lunes por la mañana.

En cuanto a la estructura del objeto del veredicto, lo ideal es que el documento que lo contenga esté constituido por una redacción clara y comprensible por el ciudadano de educación baja o media (rayana a lo coloquial) y concisa, con frases breves, evitando introducir expresiones técnico jurídicas exclusivas de los juristas,⁶⁹³ con una estructura lógica y siguiendo un orden cronológico respecto de los hechos ⁶⁹⁴ sobre los que, habiendo sido objeto del debate, deba pronunciarse el Jurado (no debe olvidarse de que el Jurado conforma la denominada “Sección de hechos” y que, en consecuencia, su pronunciamiento en un primer bloque recaerá sobre hechos) y que, posteriormente, el Magistrado Presidente convertirá en Derecho en el momento de redactar la sentencia, vinculado absolutamente a la decisión de los ciudadanos jurados.

Queda absolutamente vetada la utilización de terminología jurídica en la redacción del objeto del veredicto, tales como alusiones a asesinato, homicidio, alevosía, dolo,.....

El art. 52 de la L.O.T.J. detalla la estructura del objeto del veredicto que habrá de ser la siguiente: Siempre con párrafos separados y numerados

I.- Hechos

Magro Servet,⁶⁹⁵ cuya postura compartimos íntegramente, aconseja que el objeto del veredicto no esté integrado por muchas preguntas para evitar confusión. También aconseja *“que la redacción de las preguntas sea corta (las suficientes que describan cada alegato de las partes) para evitar que se planteen dudas sobre si una parte de la pregunta es cierta y otra parte no lo es.*

⁶⁹³ López Ortega, Juan José, tanto en Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1997. Estudios Jurídicos. Madrid 1997. Pág. 85, como en La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. Hecho material, hecho psíquico y juicio de valor en el veredicto del Tribunal del Jurado.

⁶⁹⁴ En la misma línea se encuentra Pérez Marín *Op. Cit.* Pág. 140 y ss.

⁶⁹⁵ Magro Servet, Vicente. Protocolo de consejos para que un jurado redacte un buen veredicto. Diario La Ley, N° 9531. Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2019. Wolters Kluwer. La Ley 13621/2019. Pág. 6.

Es preferible dividir el texto y hacer otra pregunta que afecte a circunstancias ajenas a la culpabilidad, o no, del acusado. Concentrar la autoría del hecho en una sola y que quede clara despojada de cualquier otro atributo que pueda confundir al jurado y no sepa qué contestar”, complicando seriamente su labor, pudiendo llegar a la situación, frecuente en la práctica, de considerar probada una parte de la proposición y no probada la otra, llegando a conclusiones absolutamente incoherentes o a situaciones que hagan precisa la ampliación de instrucciones o el intento de redactar el propio Jurado una proposición alternativa, con el riesgo que ello supone.

“Ocurre con frecuencia que si la pregunta primera a favor o en contra de la comisión del hecho es confusa y muy amplia en detalles el Jurado puede dudar porque la debe votar en su totalidad y, a veces, les surge la duda de que no ven que esté probada la pregunta en su totalidad, de ahí que debe ser corta e indicar lo suficiente, y si se quiere dar más detalles, o dejarlos fuera si no son necesarios, o incluirlos en preguntas independientes, siempre que esos detalles integren un alegato específico, y, en consecuencia, no sean superfluos o al servicio de una mera aportación de datos.”

a) Narrará los hechos alegados por las partes (acusación y defensa), que generalmente vendría a coincidir con el primer párrafo de sus escritos de calificación y que el Jurado deberá declarar probados o no.

Deberá diferenciar entre los que

- ✓ fueren contrarios al acusado: en la práctica se especificará así, indicando entre paréntesis que, como consecuencia del sistema de mayorías legalmente establecido en garantía del acusado, para considerarlos probados habrán de contar al menos con siete votos que así lo declaren de forma que, si no llegan a ese número se tendrán por no probados, y
- ✓ resultaren favorables: en la práctica se especificará así, indicando entre paréntesis que, en consecuencia, para considerarlos probados habrán de contar al menos con cinco votos que así lo declaren

No podrá incluir en un mismo párrafo, a ser posible compuesto por frases no excesivamente largas, aunque ello suponga incrementar el número de cuestiones a resolver, en evitación de complicar la labor a los jurados y del riesgo de que concluyan considerando probada una parte de la proposición y no probada la restante.

- ✓ hechos favorables y desfavorables o
- ✓ hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no.

Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición.

Así, si una acusación se dirija por la calificación de asesinato y otra, o, también, la defensa de homicidio como alternativa a la absolución, primero se expondría el hecho del asesinato (que para ser declarado probado requiere de siete votos), luego el del homicidio que sería igualmente en ese caso desfavorable, aunque lo propusiera la defensa (que para ser declarado probado requiere de siete votos) y, seguidamente, si ambos se declaran no probados porque ninguno llega a siete votos, concluirá en la absolución.

Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación.

b) Hechos que configuren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, comenzando por los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad.

c) A continuación incluirá, la narración del hecho que determine el grado de

- ✓ Ejecución: tentativa en sentido amplio, abarcando tentativa y antigua frustración, y consumación
- ✓ Participación: en concepto de autor, cómplice o encubridor y
- ✓ Modificación de la responsabilidad: continuando por los hechos que puedan determinar la estimación de una causa de atenuación de responsabilidad y finalizando por los que puedan determinar la estimación de una causa de agravación de la misma.

Igualmente, se hará mención al recorrido de la votación, indicando si, a la vista del resultado de la de un hecho anterior, procede votar o no siguiente o siguientes apartados (por ejemplo, si se consideró no probado que el acusado intervino en los hechos, no deberán pronunciarse acerca de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal)

II.- Culpabilidad

d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable, sin hacer referencia al “*nomen iuris*” del mismo (función atribuida a la Sección de Derecho representada por la persona que preside)

e) Si fueren enjuiciados diversos delitos, efectuará la redacción anterior separada y sucesivamente por cada delito.

f) Igual hará si fueren varios los acusados.

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

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

III.- Beneficios de remisión condicional de pena y petición de indulto.

“2. Asimismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, y aunque no lo hayan solicitado las partes, para caso de declaración de culpabilidad, el criterio del jurado, no vinculante, sobre

- ✓ *la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena”* : en el caso de que previsiblemente concurrieran los requisitos legalmente exigidos para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y
- ✓ *“la petición o no de indulto al Gobierno en la propia sentencia”*: el parecer del jurado carece de carácter vinculante.

Teniendo en cuenta que se trata de aspectos favorables bastará con cinco votos favorables para considerar que el Jurado se muestra de acuerdo.

No obstante, pese a que un sector minoritario de la doctrina mantiene que el hecho de recabar la opinión del Jurado sobre estos extremos dependerá exclusivamente del criterio del Magistrado Presidente, la mayoría, entre quienes modestamente me encuentro, considera que tal opinión del Jurado será recabada necesariamente cuando exista declaración de culpabilidad. De hecho no hemos conocido ni una sola ocasión en la que no se hayan incluido esas consultas en el

objeto del veredicto, salvo en aquellos supuestos en que se enjuician conductas que, de ser declaradas probadas, en ningún caso serían susceptibles de la concesión del beneficio de la remisión condicional, en los que tan solo se pregunta al Jurado su opinión acerca de la petición de indulto al Gobierno.

2.- *“Audiencia a las partes Artículo 53.*

1. Antes de entregar a los jurados el escrito con el objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente oirá a las partes, que podrán solicitar las inclusiones o exclusiones que estimen pertinentes, decidiendo aquél de plano lo que corresponda.

2. Las partes cuyas peticiones fueran rechazadas podrán formular protesta a los efectos del recurso que haya lugar contra la sentencia.

3. El Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal del Jurado incorporará el escrito con el objeto del veredicto al acta del juicio, entregando copia de ésta a las partes y a cada uno de los jurados, y hará constar en aquélla las peticiones de las partes que fueren denegadas.”

No nos cansaremos de repetir que plantearse, aunque solo sea a efectos dialécticos, la posible salida física de la vista del Letrado de la Administración de Justicia, con el argumento de regular su intervención en este tipo de procesos de forma idéntica a la establecida en el resto de la legislación procesal, como se argumentó anteriormente, supondría un auténtico desacierto porque se trata de un acto procesal de documentación en relación con un trámite muy relevante, cual es la propuesta de inclusión o exclusión de contenido en el borrador del objeto de veredicto y la posterior decisión de plano por el Magistrado Presidente, a lo que se ha de añadir la ya reseñada cantidad de incidencias de todo tipo que suelen darse en esta clase tan especial de juicios y que, a menudo, ha de resolver el Letrado de la Administración de Justicia atendiendo a una interpretación analógica de su estatuto jurídico.

Se trata de funciones que, en defecto del fedatario público, difícilmente podrían ser llevadas a cabo por el resto de asistentes imparciales al acto, Magistrado Presidente o funcionario de Auxilio Judicial y, una de ellas es la regulada en art. 53 de la L.O.T.J.

Normalmente, por economía procesal, finalizados los informes de las partes y ejercitado, en su caso, el derecho a la última palabra, se da fin al acto, quedando las actuaciones sobre la mesa de quien preside para redactar el objeto del veredicto.

En ese mismo momento, a la vista de la complejidad del caso y, por ende, del objeto a redactar, suelen quedar citadas las partes para llevar a cabo el trámite de audiencia regulado en el art. 53, 1º y 2º y, con un margen aproximado de una hora o dos, los ciudadanos jurados titulares y suplentes, debidamente pertrechados de equipaje necesario para la más que previsible pernoctación, al objeto de llevar a cabo, siempre en el mismo día de la audiencia a las partes y a ser posible sin solución de continuidad sobre todo si no hubiera sido preciso realizar excesivas modificaciones en el borrador propuesto (a fin de evitar filtraciones indebidas del mismo), el trámite de entrega del objeto definitivo y de las instrucciones generales y particulares a los Jurados.

Al igual que sucede con la redacción del objeto del veredicto, la L.O.T.J. no establece el plazo en que ha de tener lugar el trámite de la audiencia del mismo a las partes.

En el momento en que el Magistrado Presidente hace entrega a las partes del borrador del objeto del veredicto, cuestionario sobre el que los jurados deberán pronunciarse previa deliberación, continua la batalla estratégica de las partes, cual si se tratara de una partida de ajedrez, iniciada, como vimos, en cuanto a la fase de enjuiciamiento desde el eventual planteamiento de cuestiones previas y, principalmente, seguida en el momento de la selección de candidatos, sin olvidar la fase de celebración de juicio oral en su integridad.

En este concreto instante se aconseja que aquellas hagan una lectura detenida del borrador o propuesta provisional del objeto del veredicto toda vez que resulta de suma importancia analizar las expresiones, las frases, su sentido, longitud, extensión o puntuación gramatical, posible orientación o tendencia, neutralidad, existencia indebida de terminología jurídica,...

En palabras de Bassols, “ *por tanto hay que aconsejar a las partes que sean especialmente cautelosas a la hora de revisar el objeto del veredicto que, cumpliendo las exigencias del art. 53 de la LOTJ, el Magistrado Presidente les somete a su consideración, porque no es infrecuente que quien en tal momento procesal se ha*

aquietado, después, y ante el resultado se la sentencia encuentra múltiples objeciones a esgrimir contra el veredicto, que, ...no podrán prosperar de no vulnerarse un derecho fundamental. Hay que insistir en la necesidad de que el objeto del veredicto sea exhaustivo, en el sentido que agote la totalidad de posibilidades de pronunciamiento del Jurado”⁶⁹⁶

La relevancia del texto final del objeto del veredicto sobre que habrá de deliberar el Jurado supuso que el legislador estableciera una serie de controles respecto de la función encomendada al Magistrado Presidente y la primera de las medidas de control se materializa en la denominada “audiencia a las partes” del borrador del objeto del veredicto.

Habitualmente, pese a que la Ley Orgánica dispone que teóricamente entrega de borrador a las partes, lectura y comparecencia se lleven a cabo en unidad de acto y sin solución de continuidad, en la práctica se concede a estas un breve pero prudencial y relativamente flexible lapso temporal en consideración a la complejidad y extensión del texto a analizar, lapso generalmente inferior a una hora, en el que pueden extraprocesalmente y de forma reservada examinar el texto propuesto, bien en la propia Sala de Vistas, en la de Deliberaciones o, tratándose del Ministerio Fiscal, en las dependencias de Fiscalía, donde el Fiscal interviniente expondrá la propuesta bien a su Coordinador, bien a su Jefe o Teniente Fiscal, bien al Fiscal especializado en causas de Tribunal del Jurado.

A continuación, se celebra una comparecencia donde se hace constar formalmente la entrega del borrador a las partes. Esta vista no es un acto público o, más correctamente, es un acto de publicidad restringida exclusivamente a las partes.

La comparecencia de entrega de objeto a las partes será presidida por el miembro de la Carrera Judicial correspondiente y a ella únicamente asisten las partes (Ministerio Fiscal y abogados), sin la presencia de los jurados (a los que en su día se entregará el texto definitivo), ni, por supuesto, de público.

⁶⁹⁶ Bassols Muntada, Nuria. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial. 45 - 2003 1 La aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado por la jurisprudencia. Estudios de Derecho Judicial 45/2003. Pág. 8.

Carmona Ruano ⁶⁹⁷ en cuanto a la asistencia de los jurados a esta audiencia acertadamente se inclina por la respuesta negativa y mantiene que, *“aunque tampoco se diga expresamente, el sistema de la Ley lleva consigo a que tal audiencia se desarrolle en sesión pública, incluso por aplicación general del art. 120.1 de la Constitución y del art. 232.1 de la L. O. P. J.*

Es dudoso, sin embargo, que hayan de estar presentes en ella los jurados. Se inclina por la supuesta negativa y ello, en primer lugar por razones de carácter formal, porque la redacción da por supuesto que la convocatoria en audiencia pública del Jurado para hacerles entrega del objeto del veredicto se sitúa en un momento posterior a la audiencia de las partes. La segunda razón, de carácter material, es porque la intervención de las partes pronunciándose sobre los eventuales defectos de un veredicto que aún no es definitivo podría ser inconveniente, pues resultará difícilmente evitable que, en tal caso, tanto la acusación como la defensa no intenten la modificación de aquellas decisiones que les sean desfavorables.”

Dorado Picón⁶⁹⁸ también entiende que en esta audiencia a las partes no debe estar presente el Jurado, puesto que pueden suscitarse cuestiones que no se incluyan finalmente, en el veredicto y respecto de las cuales no tendrán que opinar los jurados, y que si son conocidas por éstos pudieran influir en su veredicto

El trámite se documentará mediante acta del Letrado de la Administración de Justicia y, en su función de garante de los derechos de las partes, deberá recoger tanto las observaciones, solicitudes de inclusiones o exclusiones sobre hechos, términos o expresiones, subsanación de deficiencias, solicitudes de mejora en la redacción, aclaraciones,... solicitadas por las partes (con expresa constancia de las denegadas), argumentando los motivos por los que consideran que se ha de modificar la redacción del objeto del veredicto como la resolución en el acto y de plano por quien presida.

El hecho de que se resuelva de plano sobre las peticiones de las partes no supone ausencia de justificación, de forma que el Magistrado no puede decidir injustificada ni arbitrariamente.

⁶⁹⁷ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.*

⁶⁹⁸ Cancio Fernández, Raúl. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín Ministerio de Justicia 1890. En su pág. 18 se refiere a Dorado Picón y a su obra Las Actas en la LO 5/95, de 22 de Mayo del Tribunal del Jurado. Madrid 1997.

Pérez Marín, de nuevo acertadamente, dice que, en consecuencia, el Magistrado Presidente no podrá incluir modificaciones no contenidas en los escritos de conclusiones definitivas de quien solicita la inclusión ni puede excluir aquellos hechos que vengan perfectamente reflejados en el trámite de conclusiones definitivas.⁶⁹⁹

Esta decisión es irrecurrible, si bien las partes cuyas peticiones fueran rechazadas podrán solicitar que se consigne en acta su respetuosa protesta, a efectos de poder invocarla en posteriores recursos que se puedan interponer frente a la sentencia que se dicte.

Las modificaciones solicitadas por las partes y que hayan sido aceptadas o acogidas por quien presida serán incluidas en el objeto del veredicto, sin diferenciación ni distinción alguna que permita a los Jurados detectar el motivo u origen de la redacción.

Las modificaciones interesadas por las partes y que efectivamente hubieran sido rechazadas se reflejaran a ser posible literalmente en el acta documentada por el Letrado de la Administración de Justicia o funcionario que le auxilie en tal valor, pero siempre bajo la dirección y dictado del fedatario público.

En cuanto a la forma de llevar a cabo las peticiones de las partes si bien parece que la L.O.T.J. exige que se hagan verbalmente y ante el Magistrado-Presidente, algunos autores como Mora Alarcón o Mares Roger, en posición minoritaria de la que discrepamos, mantienen que nada impide que las partes puedan presentar en este acto sus peticiones por escrito, que deberían incorporarse a las actuaciones.

Creemos que, sin embargo, y a pesar de la confusión legal, en modo alguno deberían adjuntarse al acta del juicio, que habrá de entregarse a los jurados junto con el escrito con el objeto del veredicto.

El Letrado de la Administración de Justicia debe incorporar al acta de juicio el escrito con el objeto del veredicto con el fin de entregar una y otro a los jurados, pero dada la imprecisión del término «aquella», no es muy seguro que la Ley Orgánica se refiera a las peticiones de las partes que fueron denegadas.

⁶⁹⁹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 141.

En cualquier caso, las partes que no estuvieren de acuerdo con alguna parte del texto definitivo, tanto por haber visto rechazadas sus peticiones como porque se hayan estimado peticiones de la parte contraria en contra de su opinión, podrán formular respetuosa protesta a efectos de hacer valer su pretensión en el recurso de apelación que se interponga en su día frente a la sentencia.

Finalizada el acta y firmada por quien presida, las partes intervinientes y el propio Letrado de la Administración de Justicia, quedará unida al rollo correspondiente, al que, posteriormente, desde el mismo comienzo de la deliberación, tendrá acceso el Jurado.

Si se intenta analizar el contenido del art. 53 de la L.O.T.J. cabe llegar a la conclusión de que resulta cuanto menos confuso. Así, coincidimos con Carmona Ruano en que si se ponen en relación los artículos 53.3 y 54 de la L.O.T.J., siguiendo una interpretación sistemática, podría llegarse a la conclusión de que el acta de audiencia del objeto del veredicto a las partes comprendería no solo el trámite regulado en el párrafo 3 del citado artículo, de incorporación a los autos del texto definitivo del objeto del veredicto sino también la entrega de la copia del acta a las partes y a cada uno de los jurados, se cierra provisionalmente con la audiencia a las partes, regulada en el artículo 53, y la constancia, en su caso, de las protestas de éstas sobre el rechazo a sus peticiones relativas al objeto del veredicto.

Pues bien, pese al tenor literal de la L. O. T .J. ,en la práctica forense, por razones obvias, tanto la incorporación a los autos del texto definitivo del objeto del veredicto como la entrega de la copia del acta a las partes y a cada uno de los jurados se efectúa una vez cerrada y firmada el acta por los intervinientes y entregado y firmado el texto definitivo del objeto del veredicto por el Magistrado Presidente, tras obtener las correspondientes fotocopias del mismo y de las instrucciones generales y particulares, y una vez los jurados titulares y suplentes se encuentran ubicados en el lugar que les fue asignado en los estrados, actividad a la que se refiere el art. 54. 1º en su inicio, en el momento inmediatamente anterior al de tomar la palabra el Magistrado Presidente a los fines previstos en el art. 54.1º “*in fine*” de modo que las instrucciones se sitúan en un momento posterior: precisamente el de la entrega a los jurados de las copias de las actas de cada uno de los días comprendidos desde el inicio de la selección hasta la sesión de informes y de última palabra, así como del objeto definitivo del veredicto y de las instrucciones generales y particulares.

b) *“Instrucciones a los Jurados Artículo 54.*

1. Inmediatamente, el Magistrado-Presidente en audiencia pública, con asistencia del Letrado de la Administración de Justicia, y en presencia de las partes, procederá a hacerles entrega a los jurados del escrito con el objeto del veredicto.

Al mismo tiempo, les instruirá sobre el contenido de la función que tienen conferida, reglas que rigen su deliberación y votación y la forma en que deben reflejar su veredicto.

2. También les expondrá detenidamente, en forma que puedan entender, 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. Todo ello con referencia a los hechos recogidos en el escrito que se les entrega.

3. Cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio, pero sí sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él. Asimismo informará que, si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado.”

Afirmábamos anteriormente que para los miembros de la Carrera Judicial encargados de presidir y dirigir la celebración de este tipo de juicios probablemente las actuaciones que, dada su especialidad, entrañan mayor grado de dificultad consisten en las redacciones del cuestionario que forma el objeto del veredicto; pues bien, dependiendo de la forma de ser o de que se encuentre o no habituada esa persona a hablar en público (incluyendo la presencia de familiares de los interesados, medios de prensa, estudiantes universitarios, Policía Nacional,...) igualmente gravoso suele resultar a quien preside el trance de llevar a cabo esta labor informativa que trata de suplir la falta de conocimientos técnico jurídicos de los Jurados y, principalmente, de recordarles aspectos relativos al funcionamiento al objeto de que puedan llegar sin excesivos problemas a la adopción de la decisión final. Se trata de impartir verbalmente las instrucciones particulares, a diferencia de las instrucciones generales, comunes, basadas exclusivamente en las reglas establecidas en la L.O.T.J. y que, normalmente, son

facilitadas a quien preside por la propia Oficina del Jurado, una vez modificado el nombre del Magistrado Presidente.

Coexisten en este momento en el que se hace entrega del objeto del veredicto al jurado, dos clases diferentes de instrucciones que imparte la persona que preside y o hará:

- ✓ En audiencia pública⁷⁰⁰: Como muy bien advierte Magro Servet no se admiten las instrucciones reservadas. El Magistrado-Presidente no puede en ningún caso estar en contacto secreto ni reservado con el Jurado, al punto de que si cuando estén deliberando tienen alguna duda sobre su función quien debe entrar en la sala a ellos reservada debe ser el Letrado de la Administración de justicia, nunca el Juez.
- ✓ Con presencia de las partes, incluida la propia persona acusada: En cuanto a la posibilidad de que el acusado renuncie a asistir a este trámite consideramos que resulta perfectamente posible siempre y cuando quede constancia en acta bien de su petición, apoyada por su abogado, de ser eximido de dicha presencia, máxime si se tiene en cuenta que para la propia persona acusada resulta un momento desagradable y que para el Magistrado Presidente le resultará menos incómodo llevar a cabo su función a la hora de dirigirse a los Jurados.

Entre las instrucciones deben ser distinguidas:

a) En primer lugar, las denominadas instrucciones generales: El Magistrado Presidente informa en este acto de las instrucciones aplicables a la totalidad de los procesos de este tipo y a las que se refiere el párrafo primero del art. 54 de la L.O.T.J., sobre el contenido de la función que los jurados tienen conferida, las reglas que rigen su deliberación y votación y la forma en que deben reflejar su veredicto.

Además de ser explicadas verbalmente, se le entregarán al Jurado varios ejemplares por escrito, conteniendo un resumen de las mismas, junto al objeto del veredicto. Igualmente, se informará al Jurado de que disponen, además, del texto de la L.O.T.J. correspondiente a los preceptos que regulan la deliberación y la votación, recordando que han de leerlas con atención y que pueden solicitar que les sea aclarada cualquier duda que se les suscite en su interpretación.

⁷⁰⁰ Magro Servet, Vicente. *Op. Cit.* Pág. 5.

En estas instrucciones generales al Jurado el Magistrado Presidente:

- ✓ Hará un recordatorio del contenido del denominado cuadernillo que en su día, tras el sorteo, recibieron en sus domicilios, del juramento o promesa prestados, de los deberes inherentes a su estatuto jurídico,....
- ✓ Tratará asépticamente de esclarecer los aspectos más complejos y serán informados de la posibilidad de ponerlo en su conocimiento si se consideraran perturbados o inquietados en su independencia.
- ✓ Explicará el contenido de los arts. 55 y siguientes de la L.O.T.J. empleando un lenguaje coloquial, claro y asequible, incluso haciendo uso de ejemplos si lo considerara preciso, en cuanto a los criterios y reglas de deliberación, necesidad de ampliación de instrucciones, votación, redacción del acta de la votación,...
- ✓ Informará igualmente sobre las mayorías necesarias para que se considere probado cada apartado de hechos y de culpabilidad del objeto del veredicto, según se trate de apartados favorables o desfavorables a la persona acusada.
- ✓ Facilitará a los jurados recibirán información sucinta acerca de la “*remisión condicional de la pena*” y del indulto, de sus requisitos, el carácter no vinculante del parecer de los Jurados, la cantidad de votos necesarios,.... No obstante, según Magro Servet, es obligatorio someter al jurado si en caso de condena está a favor, o no, del indulto.
- ✓ Instruirá a los miembros del Jurado de que en ningún caso deben abordar el veredicto sobre culpabilidad antes de haber concluido la deliberación y votación del veredicto sobre los hechos según el orden que se les ha dado de las preguntas que deben ir respondiendo de una en una y por el orden que se les ha entregado.
- ✓ Informará sobre la estructura y el contenido del acta de votación, indicando los extremos a que se refiere el art. 61 de la L. O. T. J.: de que se recogerán en diferentes apartados y párrafos separados de un lado los hechos declarados probados y de otro los declarados no probados, incluido el pronunciamiento correlativo sobre declaración de culpabilidad o inculpabilidad, con especial mención a la necesaria motivación como garantía añadida de la presunción de inocencia del acusado, mención de incidentes acaecidos durante la deliberación,....se les explicará que a tenor del art. 61.1 d) de la L.O.T.J. deben llevar a cabo una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, y que tras cada

respuesta votada en el sentido que la acepten deberán explicarla y razonarla en base a lo que han visto y escuchado, todo lo que estará en las anotaciones que han realizado cuando así se les recomendó.

- ✓ Recordará la obligación de los jurados de evitar filtraciones que vulneren el secreto⁷⁰¹ de las deliberaciones (de forma que ninguno de los jurados puede revelar lo que se manifieste durante la deliberación), so pena de poder incurrir en delito, informando asimismo de las sanciones correspondientes para caso de incumplimiento. Les advertirá que cuando concluya el juicio y entreguen el objeto del veredicto y abandonen el órgano judicial sus deliberaciones son secretas y no podrán comentarlas en el exterior.

“El secreto constituye una garantía para cada jurado, y por eso contribuye a asegurar la independencia de su voto, y, a la vez, justifica la obligatoriedad de su participación en al menos la votación”.

Para Fairén Guillén,⁷⁰² *“el secreto de sus deliberaciones implica una garantía fundamental de aquella independencia, gravemente dañada cuando se producen presiones o actitudes tendentes a quebrantarlo.”*

Para Gómez de Liaño, *“el secreto de las deliberaciones y de la votación constituye uno de los pilares del prestigio del jurado como institución y, sobre todo, la principal garantía de su independencia.”*

- ✓ En cuanto a las instrucciones complementarias del art. 57 LJ les informará que si cuando ya están deliberando tienen alguna duda acerca de las instrucciones que se le dieron pueden preguntarlo por escrito para que el Magistrado-Presidente convoque a las partes en audiencia pública respecto al extremo sobre el que preguntan y se les dé una explicación complementaria. Ello se debe a la transparencia que debe presidir todo lo que se quiera informar al jurado, salvo que fuera una cuestión de poca trascendencia o meramente formal, para lo que puede entrar en la Sala de Deliberaciones el Letrado de la Administración de Justicia.

⁷⁰¹ Lorca Navarrete, Antonio M^a. La deliberación del Jurado en la declaración del hecho probado y proclamación de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado en la doctrina y en la reciente jurisprudencia. Diario La Ley, nº 5736. Sección Doctrina, 11 de Marzo de 2003. Año XXIV. Ref. D-58, Editorial La Ley 291/2003.

⁷⁰² Fairén Guillén, Víctor. Una ojeada al Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Diario La Ley. Sección Doctrina, 1998. Ref. D-166, tomo 3. Editorial La Ley 22810/2001. Pág. 1.

- ✓ Les advertirá que, conforme dispone el art. 58 L.O.T.J., la votación ordenada de cada punto será nominal (independientemente de que en el acta de votación no trascenderán las identidades de quienes hayan votado en cada sentido), en alta voz y por orden alfabético, votando en último lugar el portavoz definitivo, debiendo informar también de que ninguno de los jurados podrá abstenerse de votar y que si alguno insistiere en hacerlo, después de requerido formalmente por el portavoz, se hará constar en acta y podrá ser sancionado con *75.000 ptas.(sic)* de multa. Igualmente se informará de que, si hecha constancia y reiterado el requerimiento, persistiera la negativa de voto, se dejará nueva constancia en acta de la que se deducirá el testimonio correspondiente para exacción de la derivada responsabilidad penal. Si esto ocurriera se les advertirá que la abstención se entenderá voto a favor de no considerar probado el hecho perjudicial para la defensa y de la no culpabilidad del acusado.
- ✓ Les participará que el portavoz dirigirá la deliberación, procurando la intervención de todos los jurados y especificando los aspectos a debatir en cada momento, así como decidir el momento de la votación de cada uno de los apartados del objeto del veredicto entregado y someterá a votación cada uno de los párrafos en que se describen los hechos, tal y como se les entregan y que votarán si los estiman probados o no, así como que para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios o desfavorables al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables.
- ✓ Les advertirá que si no se obtuviese dicha mayoría, podrá someterse a votación el correspondiente hecho con las precisiones que se estimen pertinentes por el miembro del jurado que proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría. Sin embargo, también les advertirá de la modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente, aunque podrá incluirse un párrafo nuevo, o no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación.. En cualquier caso, se les indicará que para llevar a cabo esta modificación no se requiere que llamen al Letrado de la Administración de Justicia ni lo pregunten al Magistrado Presidente, sino que pueden hacerlo directamente conforme a estas instrucciones. En este caso, se les advertirá que deben votar, primero, de todas maneras el hecho tal y como viene

propuesto y que el nuevo párrafo que se quiere incluir no implique una alteración sustancial, así como que no determine una agravación de responsabilidad. También se les advertirá de que si no tienen claro cómo hacer esa adición al hecho que se les dio redactado pueden recabar el asesoramiento necesario sobre la pertinencia de la alternativa mediante la solicitud de ampliación de instrucciones del art. 57, para lo que redactarán por escrito la propuesta y se la entregarán al Letrado de la Administración de Justicia a fin de que el Magistrado-Presidente convoque a las partes.

✓ Impartirá los siguientes consejos para interpretar la votación, las reglas para dar al jurado acerca del desarrollo de las votaciones y el alcance de los votos necesarios para declarar probado o no probado determinado hecho:

1. Cuando se vote un hecho desfavorable para declararlo probado será necesario que al menos siete jurados voten en el mismo sentido.

2. Si no se alcanza la mayoría cualificada de siete votos (en uno u otro sentido) no por ello se considerará este hecho no probado. Tal declaración, que deberá ser también expresa, como toda declaración favorable al acusado, que precisará que al menos cinco jurados voten en este sentido.

3. Si el hecho es desfavorable y no se alcanza, en uno u otro sentido, ninguna de las mayorías indicadas, se considerará que no hay veredicto o situación de bloqueo. Así ocurrirá, por ejemplo, si el resultado es de seis votos a favor de probado y tres a favor de no probado. La consecuencia de que no haya veredicto es que si se devuelve este en tres ocasiones por el Magistrado-Presidente y no se subsanan estos defectos referidos a la no obtención de las mayorías, el Jurado será disuelto.

4. Cuando se vote sobre un hecho favorable será necesario que al menos cinco jurados voten en el mismo sentido. Según el sentido de esa mayoría el hecho será declarado probado o no probado».

5. Las advertencias del magistrado-presidente sobre las posibles responsabilidades, disciplinaria y penal, de los jurados requerirán un exquisito tacto. Hay que tener en cuenta que se trata de personas a las que se ha convocado para cumplir una función que se les impone como obligación; que acaso no les complazca ejercer, y que lleva consigo molestias tal vez considerables. Es preferible, sin perjuicio de recordar tales posibles responsabilidades, acudir a vías de persuasión, advirtiendo, por ejemplo, en relación con el deber de votar, que,

en definitiva, su abstención funcionaría como voto, al ser interpretada en el sentido más favorable al acusado; que, a fin de cuentas, es la actitud que lógicamente deberán adoptar siempre que no sean capaces de superar la duda razonable sobre un hecho desfavorable para aquél o sobre el juicio final de culpabilidad o inculpabilidad.

✓ Impartirá las siguientes reglas para la redacción del acta de votación, haciéndoles constar lo siguiente:

1.- En el primer apartado los miembros del Jurado reseñan los hechos relevantes (debidamente indicados) que consideran probados y la votación alcanzada;

En el segundo apartado los miembros del Jurado reseñan los hechos los que consideran no probados y

En el tercer apartado los miembros del Jurado manifiestan si consideran al acusado culpable o no culpable del hecho delictivo.

En el cuarto apartado deben recoger con claridad los elementos y razones por las que han llegado a ese convencimiento:

2.- Las razones deben ser lo más concretas posibles.

3.- No hay que efectuar divagaciones ni extenderse demasiado acerca de la motivación o razonamiento por el que han llegado a esa convicción de que un hecho se considera probado o no probado.

4.- No es posible, y, además, está expresamente prohibido, decir que se ha considerado probado o no probado un hecho por las declaraciones de testigos, o del acusado..... Es decir, que no es posible utilizar una forma genérica dirigida a decir que la convicción de que un hecho está probado o no lo está viene producido por las declaraciones conjuntas de todos los testigos, de uno solo, o de las del acusado.

5.- Es preciso señalar en concreto por qué declaración o que elemento de las pruebas han sido determinantes para llegar a entender como probado o no probado un hecho, sin que se exija motivación del apartado de culpabilidad.

6.- Hay que explicar de forma sucinta el porqué de la convicción a la que llega el Jurado. Por ejemplo, no basta decir genéricamente que un hecho está probado o que no lo está porque *“así se desprende de lo que han dicho los testigos”*.

Hay que decir que consta probado o no probado por la declaración de los siguientes testigos, concretando identidad y contenido, preferentemente de forma literal, y grado de credibilidad de su declaración respecto de otros medios probatorios,...

b) En segundo lugar, el Magistrado Presidente expondrá las instrucciones particulares, exclusivamente referidas y aplicables al caso concreto sobre el que seguidamente han de deliberar, reguladas en los párrafos segundo y tercero del artículo 54 de la L.O.T.J.:

- ✓ El Magistrado Presidente habrá de establecer la adecuada relación entre los hechos recogidos en el escrito de determinación del objeto del veredicto y el tratamiento jurídico propuesto por las partes. No se trata de impartir una enojosa lección de Derecho Penal y/o Procesal, pero sí conviene que llame la atención sobre la especial trascendencia de determinados extremos fácticos para la apreciación de la concurrencia de los elementos constitutivos de un concreto tipo delictivo, o de una causa de exención o de modificación de la responsabilidad penal, o para el esclarecimiento del grado de ejecución de la infracción o de la modalidad jurídica de participación, en ella, del acusado. Además, es aconsejable que el Magistrado-Presidente recomiende al Jurado que no se deje influir por la posible trascendencia de su veredicto sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del hecho; que no olviden que no debe forzarse un veredicto de culpabilidad para facilitar un resarcimiento⁷⁰³.
- ✓ Explicará de forma que los Jurados puedan entender, la naturaleza de los hechos sobre los que haya versado la discusión, determinando las circunstancias constitutivas del delito atribuido al acusado y las que se refieran a supuestos de exención o modificación de la responsabilidad, todo ello con referencia a los hechos recogidos en el escrito, cuestionario u objeto del veredicto que se les entrega.
- ✓ Empleará un lenguaje claro, sencillo, llano, intentará explicar a los Jurados la naturaleza de los hechos sobre los que ha versado ese concreto proceso y sobre los que han de deliberar.
- ✓ Es conveniente recordar que, si encontrasen en el curso de la deliberación algún punto que les suscite dudas sobre el objeto del veredicto, podrán solicitar por

⁷⁰³ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 23.

escrito al Magistrado Presidente la ampliación de instrucciones prevista en el art. 57 de la L.O.T.J., a través del Letrado de la Administración de Justicia, ampliación de instrucciones que se hará en audiencia pública y con la asistencia de las partes y del fedatario público.

- ✓ Procurará que las instrucciones sean absolutamente neutrales y cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio.
- ✓ Deberá hacer las apreciaciones precisas sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él. Como apunta Fernández Entralgo, la L.O.T.J. impone al Magistrado-Presidente recordar a los jurados las que, por utilizar una terminología consolidada en el Derecho anglosajón, podrían sintetizarse en la fórmula "reglas de exclusión" de pruebas, o lo que es lo mismo, la inutilizabilidad procesal (consagrada por el art. 11.1.2 de la L.O.P.J.) de aquellos medios probatorios declarados ilícitos o nulos.
- ✓ Informará al Jurado sobre la aplicación de la presunción de inocencia en cuanto a que es la acusación quien debe probar la culpabilidad y no la defensa probar su inocencia, y que para votar los hechos desfavorables deben tener en cuenta que en caso de duda siempre deben operar a favor del reo.
- ✓ Indicará que para enervar la presunción de inocencia se ha de contar con indicios probados y no con meras probabilidades de que el hecho haya ocurrido como señala la acusación.
- ✓ Informará de que en caso de que quieran condenar deberán justificar por qué la suma de los indicios determina la declaración de culpabilidad, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios, y no su debilidad.
- ✓ Ilustrará al Jurado también sobre la aplicación del principio de "*in dubio pro reo*", informando que, si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado.
- ✓ Hablará sobre el principio de libre valoración de la prueba, que lleva consigo la necesidad de tener en cuenta todas las pruebas practicadas y de someter a crítica todas y cada una de ellas, sin que existan pruebas privilegiadas o que hayan de tenerse por indiscutibles.
- ✓ Se indicará al Jurado que debe considerar si está racionalmente convencido de que los hechos desfavorables atribuidos han sucedido en la realidad, sin que

existan dudas razonables al respecto que hagan creer que, razonablemente, aquellos hechos no han sucedido y que, en este caso deberá considerar el hecho como no probado. Si la duda sobre la verdad no fuera razonable, aun teniéndola, deberá declarar el hecho probado.

- ✓ En cuanto a los hechos favorables, cuando el Jurado esté convencido de que los así alegados han ocurrido realmente, deberá declararlos probados, aunque las dudas acerca de su posible falta de verdad sean razonables. Igual criterio deberá seguir cuando haya de valorar la culpabilidad o no culpabilidad.
- ✓ Votará culpable al acusado cuando se esté convencido de ello, salvo que tenga duda razonable a favor de declararlo no culpable, y votará no culpable, si está convencido de ello aunque tenga duda razonable de que puede ser culpable.
- ✓ Explicará lo que se entiende como duda razonable, de forma que, si después de agotado el debate, y llegada la hora de votar un miembro del Jurado tiene una duda razonable sobre un hecho desfavorable al acusado o sobre su culpabilidad, deberá votar que el hecho se considere no probado, o a favor de la no culpabilidad. En la duda, hay que optar por lo más favorable al acusado, dejando claro que ha de tratarse siempre de una duda razonable, no de un mero escrúpulo sin fundamento. Para Magro Servet, no es posible decir de antemano cuándo una duda es razonable o no pero hay regla bastante segura: si sobre un hecho existe una prueba determinada, la que sea, que convence a la mayoría, y los que no están convencidos no son capaces de explicar de forma comprensible por qué no les convence a ellos, lo más probable es que la duda no sea razonable. Se refiere a lo que Varela Castro ⁷⁰⁴denomina “*umbral de certeza*”, y que, de alguna forma, se sustraen al control judicial.
- ✓ Se aconseja no hacer indicaciones a favor de lo que pueda determinar una condena o una absolución. Deberá limitarse a decir al Jurado con neutralidad, sin prejuzgar, que valoren si están absolutamente convencidos de la autoría, o, por el contrario, si tienen dudas razonables de la misma, pero no más, para no decantarse sugestivamente a favor de la condena o la absolución. Si el Magistrado-Presidente, al impartir las instrucciones, introduce elementos de valoración de alguna de las pruebas practicadas o de si ha de atenderse más a una

⁷⁰⁴ Varela Castro, Luciano. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante Pág. 44.

o a otra, estará influenciando el resultado del veredicto y, con ello, incurriendo en motivo de apelación.

- ✓ Deberá informar que su función no consiste en proclamar que los hechos declarados probados en su veredicto son o no constitutivos de un concreto tipo penal o delito, sino, principalmente, si consideran al acusado culpable o no culpable de un determinado hecho.
- ✓ Explicará también que han de considerar si están racionalmente convencidos de que los hechos desfavorables atribuidos han sucedido en la realidad.
- ✓ Les debe ilustrar suficientemente sobre las diferencias entre la prueba directa e indiciaria, una de las labores más difíciles para el Magistrado Presidente y para lo que habrá de servirse de ejemplos indicando que si no hay pruebas directas los indicios no deben confundirse con las meras sospechas, y que no pueden utilizar las sospechas para ir sumándolas con los indicios a fin de justificar la concurrencia de éstos para fundar su veredicto de culpabilidad. Se debe explicar que se no puede emitir un veredicto fundado en sospechas, sino de convicciones respecto a que la suma de indicios determinan y llevan al Tribunal a concluir con seguridad que el delito lo cometió el acusado.
- ✓ Deberá indicar que habrán de expresar cuáles son los indicios probados, y cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el delito, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios.
- ✓ Asimismo explicará que deben saber que cuando construyan su convicción por indicios y los quieran plasmar en su argumentación la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar
- ✓ Conviene informar que al terminar las instrucciones si tienen alguna duda sobre el ejercicio de su función lo pueden indicar en ese momento para aclarar dudas acerca de lo que deben hacer.
- ✓ Finalmente, participará a los Jurados que tanto el funcionario de Auxilio Judicial, como el Letrado de la Administración de Justicia permanecerán a su disposición en cualquier momento mientras que dure la deliberación y servirán de enlace entre aquellos y el Magistrado Presidente.

Como se indicó, previamente a este momento se habrá hecho entrega a cada jurado y a las partes del objeto definitivo del veredicto, de las instrucciones generales y particulares, lo que permitirá a las partes consignar formalmente en acta la oportuna protesta a efectos de futuro recurso de apelación, y de las simples copias de las actas transcritas correspondientes a las sesiones celebradas, conteniendo el resultado prácticamente literal de lo acaecido en el juicio oral, informando a los Jurados que tendrán igualmente a su entera disposición el testimonio de particulares remitido por el Juzgado de Instrucción, el rollo elaborado por la Oficina del Jurado y, en su caso, las piezas de convicción.

Cancio Fernández,⁷⁰⁵ piensa que *“deberíamos plantearnos, una vez aceptada la necesaria documentación del acto, si ésta debe hacerse a través de acta o si es suficiente con una diligencia de vista. Si se tiene en cuenta que la diligencia de vista es por sí una documentación sucinta de un acto procesal, tendremos que preguntarnos, en primer término, si la documentación de estas instrucciones puede ser sucinta, a lo que se debe contestar negativamente, toda vez que por imperativo de lo dispuesto en el art. 846 bis c), apartado a) de la L. E. Criminal, se admite la apelación “...por parcialidad de las instrucciones dadas al jurado...”*, con lo cual, caso de documentarse este acto a través de diligencia, se impediría el acceso al oportuno recurso, ya que no constarían en la misma las instrucciones, las cuales deberán recogerse, como si de una declaración se tratase.”

Consideramos al respecto que, si bien efectivamente el trámite se documentará por acta, queda suficientemente garantizada la posibilidad de articular recurso de apelación dado que las instrucciones quedarán unidas al rollo correspondiente, siempre que el Magistrado Presidente no se exceda o desvíe sustancialmente de lo escrito a la hora de exponerlas oralmente.

⁷⁰⁵ Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del Secretario judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín del Ministerio de Justicia 1890. Pág. 6.

CAPÍTULO DECIMOCUARTO. FASE DECISORIA (II) DELIBERACIÓN Y DECISIÓN DEL JURADO

a) Deliberación incomunicada del Jurado

“Artículo 55. Deliberación del Jurado.

1. Seguidamente el Jurado se retirará a la sala destinada para su deliberación.

2. Presididos inicialmente por aquél cuyo nombre fuese el primero en salir en el sorteo, procederán a elegir al portavoz.

3. La deliberación será secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado.

Artículo 56. Incomunicación del Jurado.

1. La deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, sin que les sea permitida comunicación con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto, adoptándose por el Magistrado-Presidente las medidas oportunas al efecto.

2. Si la deliberación durase tanto tiempo que fuese necesario el descanso, el Magistrado-Presidente, de oficio o a petición del Jurado, lo autorizará, manteniendo la incomunicación.”

Antes de comenzar la deliberación incomunicada y de retirar a los jurados los teléfonos móviles y cualquier otro sistema tecnológico de comunicación con el exterior, los jurados suplentes se despedirán de quienes, desde la selección hasta ese preciso momento, han sido sus compañeros (salvo que alguno de ellos haya sido llamado para actuar como titular por indisposición de alguno de los titulares iniciales) y, seguidamente, abandonarán la Sala, previo recordatorio por el Letrado de la Administración de Justicia, de su deber de permanecer localizados y a disposición del Tribunal (si bien pueden realizar sus actividades ordinarias) hasta la lectura del veredicto, momento en el que quedaría disuelto el Jurado, cesando en sus funciones (art. 66 de la L.O.T.J.) por si se produjera una situación que hiciera necesaria su incorporación para ocupar el lugar de alguno de los jurados titulares.

En el caso de que fuera llamado alguno de los jurados suplentes por necesidad de sustitución de alguno de los titulares una vez iniciada la deliberación ésta deberá

iniciarse de nuevo, participando el jurado suplente recién llamado a la titularidad tanto en ella como en la votación desde el primero de los apartados del objeto del veredicto, repitiéndola incluso en aquellos extremos que hubieran sido objeto de votación por el jurado sustituido, a quien antes de abandonar la sede judicial se recordará el carácter secreto de la deliberación y la prohibición de que, conforme al art. 55.3 de la L.O.T.J., ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado.

Así, conforme dispone la Disposición Adicional segunda que contiene las infracciones penales: “2. *Los jurados que incumplan las obligaciones impuestas en el apartado 3 del artículo 55, incurrirán en la pena de arresto mayor y multa de 100.000 (600€) a 500.000 pesetas (3.000€)*”

En este preciso momento, una vez finalizado el trámite del art. 54 de la L.O.T.J. y tras despedirse de ellos quien preside el acto, deseándoles todo tipo de suerte en su función, los Jurados, que hasta entonces han seguido con atención, con mayor o menor grado de agrado, la celebración del juicio oral al ritmo que el Magistrado Presidente fue marcando, sufren una especie de decaimiento, sienten por primera vez la soledad y la percepción de la responsabilidad encomendada, el recién comenzado aislamiento y la sensación de no saber por dónde empezar ante el material de que disponen: testimonio de particulares, el rollo, las piezas separadas y de convicción, su correspondientes ejemplares de objeto de veredicto e instrucciones generales y particulares, copias de las actas,... y ello pese a posible bondad de las explicaciones e instrucciones recién recibidas al respecto.

En ese momento, el Letrado de la Administración de Justicia, ya en la Sala de Deliberaciones, pese a no estar expresamente previsto en la L.O.T.J. suele dirigir unas breves palabras a los Jurados, obviamente más de carácter práctico, humanitario y de empatía que jurídicas, animándolos en el sentido de que, con total seguridad, desempeñaran su función a la perfección, alabando las condiciones individuales y grupales del colectivo, resumiendo a la mínima expresión, en unos minutos, las instrucciones generales básicas de funcionamiento, indicando y recordando cuales de los materiales que manejarán para responder y motivar su decisión tienen la consideración de prueba y cuáles no,... haciendo referencia también a cuestiones logísticas de horarios de comidas, traslados al hotel,... preguntando si alguno de ellos precisa algún tipo de atención o régimen especial y recordándoles que, para su

tranquilidad, se encuentra permanentemente a su disposición, informando que, a tal fin, podrá ser requerida su presencia a través del funcionario de Auxilio Judicial.

La primera actuación que en este momento ha de abordar el Jurado se corresponde con la elección de su portavoz definitivo en una sesión presidida, conforme dispone el art. 55.2 por quien fue primero en salir elegido en el sorteo inicial, denominado portavoz provisional, que, precisamente será quien dirija el proceso de elección del portavoz definitivo.

Con el fin de facilitar que el funcionamiento de los jurados sea más ágil y eficaz resulta de suma utilidad aconsejar, lógicamente sin designarla ni directa ni indirectamente, que la persona que nombren como portavoz definitivo, bien sea la misma que lo vino desempeñando como portavoz provisional durante el juicio por haber sido el primer jurado titular elegido, bien sea una nueva designada por ellos, ha de tener ciertas dotes organizativas de trabajo en equipo y de mando que eviten deliberaciones desviadas del objeto del veredicto, no participativas, anárquicas (vulgarmente denominadas “*gallineros*”), eternas o que desemboquen en auténticos y temidos conocidos coloquialmente como “*diálogos de besugos*”.

Realmente la L.O.T.J. guarda silencio en relación con el procedimiento a seguir para elegir portavoz definitivo, por lo que no cabe descartar ninguna posibilidad, desde la fórmula que resulta más frecuente, votación, pasando por el sorteo aleatorio o por la designación de quien, convencido de la bondad de sus habilidades o técnicas directivas o cualidades personales, se ofrezca libremente como voluntario para desempeñar tan relevante cargo.

De no estimar oportuno otro mejor, podría seguirse el siguiente:

1º El portavoz inicial preguntará quién desea ser elegido

2º Si solo uno manifiesta ese deseo, se votará por los jurados que podrán abstenerse, votar a favor o en contra. En el caso de que obtenga más votos a favor que en contra se le considerará elegido.

3º Si varios manifiestan su deseo (supuesto infrecuente en la práctica), se votará por los jurados que harán constar en su voto cual sea el candidato que eligen o su abstención, de forma que será proclamado portavoz definitivo el que obtenga más votos.

4º Si no hubiera candidato o el único postulado no obtuviese la conformidad se podrá sortear cuál de todos ellos será el portavoz definitivo.

Se califica el cargo de relevante precisamente porque a él le corresponderá la organización del buen funcionamiento del Jurado, de su horario de trabajo y descanso, la ordenación de la dirección y moderación de los debates, discusión de los diferentes apartados del objeto del veredicto, deliberación y votación, la distribución y reparto de labores entre sus miembros, exigir el voto a quienes indebidamente pretendan abstenerse, y la teórica redacción del acta de votación, conforme al art. 61.2 de la L. O. T. J., comunicando con el Magistrado Presidente en audiencia pública, solicitándolo a través del Letrado de la Administración de Justicia, al que, a su vez, podrá avisar a través del funcionario de Auxilio Judicial.

En orden a la redacción del acta de votación afirmamos que se trata de una función meramente teórica dado que, como se verá más adelante, no hemos conocido ningún caso de los celebrados en nuestro destino profesional desde la entrada en vigor de la L.O.T.J. hasta la fecha en la que el portavoz se haya encargado personalmente de la redacción del acta de votación sino que, por el contrario, siempre ha solicitado el auxilio del Letrado de la Administración de Justicia.

Igualmente, le corresponde al portavoz definitivo la posterior lectura de acta de votación en audiencia pública, salvo excepciones o incidencias de última hora, o que el portavoz disintiera del voto de la mayoría en cuyo caso sería sustituido por otro jurado en la labor de redacción, aplicando supletoriamente lo dispuesto en el artículo 206 de la L.O.P.J. equiparando la situación a la de disidencia del Magistrado inicialmente Ponente⁷⁰⁶.

Asimismo, no se han de olvidar las funciones de carácter logístico relativas a comunicación con el Letrado de la Administración de Justicia o el funcionario de Auxilio Judicial tanto en orden a la transmisión a aquél de las dudas que se les planteen como de las necesidades del Jurado concernientes a manutención, traslados, alojamientos,...

⁷⁰⁶ “Art.206 L.O.P.J. 1. Cuando el ponente no se conformare con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular.

2. En este caso, el Presidente encomendará la redacción a otro Magistrado y dispondrá la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo”.

También, con el fin de organizar mejor la operatividad, se aconseja que se distribuyan funciones, uno de los miembros del Jurado vaya anotando las mayorías de votos obtenidas en cada apartado del objeto del veredicto, que necesariamente habrán de ir votando por orden sucesivo y ordenado.

Igualmente, resulta imprescindible que, otros dos de los componentes se encarguen de tener localizados los medios de prueba de los que se hayan servido como elementos de convicción para declarar probados o no probados cada uno de los hechos integrantes del objeto del veredicto.

Se suele aconsejar que estos, si utilizan un elemento de convicción practicado en el acto del juicio oral y plasmado en el acta, anoten, empleando si fuera posible rotuladores de diferente color para cada hecho, en su propia copia del acta del juicio e introduzcan en un círculo el número de la propuesta que consideran probada o no probada mediante ese concreto medio de prueba y, preferentemente, subrayen la frase literal que consideran conveniente incluir, para posteriormente integrarla en el acta de votación. Si, por el contrario, utilizaran un elemento de convicción practicado fuera del acto del juicio oral o plasmado en el acta por mera remisión al testimonio de particulares, se aconsejará que anoten exactamente los números de folios (p. ej. de informes periciales, actas de levantamiento de cadáver, entrada y registro, datos de Registro Civil,...)

Sin lugar a dudas ello facilitará posteriormente un mejor cumplimiento del trascendental requisito de la motivación de su decisión y un considerable ahorro de tiempo y esfuerzo en el momento último de proceder formalmente a la redacción final del acta de votación.

A partir de este momento, los Jurados quedarán aislados e incomunicados, custodiados por miembros de Policía Nacional que permanecerán junto a sus dependencias y cuidarán que no acceda ninguna persona ajena a las mismas, salvo el funcionario de Auxilio Judicial o el Letrado de la Administración de Justicia, de forma que la deliberación se desarrollará a puerta cerrada y sin comunicación con persona alguna hasta la lectura del acta de votación.

A tal fin, teóricamente conforme dispone el art. 56, 1 de la L.O.T.J., el Magistrado Presidente adoptará “*las medidas oportunas al efecto*”, y cabe destacar, si bien es una

función que teóricamente le corresponde al Magistrado Presidente, en la práctica forense, como labor de pura logística suele recaer sobre el propio Letrado de la Administración de Justicia.

Para Verger Grau ⁷⁰⁷, con quien compartimos parecer, el aislamiento podría acordarse previamente al inicio de la deliberación como medida alternativa para contrarrestar los efectos en el Jurado de una publicidad adversa y reiterada en los supuestos de un juicio oral de carácter mediático, durante los días de celebración de las sesiones.

No cabe duda de que puede ser una medida muy conveniente, si bien entendemos que, de forma muy excepcional, podría acordarlo motivadamente el Magistrado Presidente, teniendo en cuenta de un lado el trastorno que puede suponer a los Jurados el hecho de no poder regresar a sus domicilios o trabajos al finalizar las sesiones, en detrimento de la conciliación de sus vida laboral y familiar, y, por qué no decirlo, el notable incremento de costes económicos en concepto de alojamiento y manutención que de tal decisión se derivarían.

Ello es así hasta el punto de que, pese a existir esta posibilidad, en nuestro destino laboral el servicio del Tribunal del Jurado y pese a la celebración de casos eminentemente mediáticos bien por las personas intervinientes bien por los hechos enjuiciados, no se ha producido ninguna decisión relativa al aislamiento del Jurado en momentos de celebración de sesiones previas a la entrega del objeto del veredicto y las instrucciones

Compartimos con Fernández Entralgo⁷⁰⁸ que la adopción de *“esas medidas implicarán, obviamente, una infraestructura arquitectónica y unos medios materiales y personales cuya dotación corresponde a instancias muy distintas del Magistrado Presidente⁷⁰⁹ de forma que su deber se agotará en su racional aplicación a cada caso particular.”*

De hecho, pese a que se hayan producido transferencias de medios personales y materiales en materia de Administración de Justicia y a favor de las diferentes

⁷⁰⁷ Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. Pág. 15.

⁷⁰⁸ Fernández Entralgo, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 27-28.

⁷⁰⁹ Por nuestra parte, añadiríamos que se trata de labores también totalmente ajenas al Letrado de la Administración de Justicia o a ninguna otra persona funcionaria de la Oficina Judicial.

Comunidades Autónomas, tratándose de Juicios ante el Tribunal del Jurado, por un lado el propio Ministerio de Justicia mantiene competencias en cuanto a programas informáticos de sorteo bienal, listas, pago de indemnizaciones y retribuciones a Jurados, pago de gastos de alojamiento y manutención,... mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde facilitar los restantes medios materiales (inmuebles y su adaptación, en su caso, equipos informáticos, régimen laboral de funcionarios y personal laboral de la Administración de Justicia (tanto pago de sueldos como, en su caso, aprobación de prolongación de jornada por labores añadidas de sorteo bienal o por asistencia generalmente hasta las 21 h durante la fase de deliberación, bien mediante pago económico bien mediante compensación en días de descanso).

La incomunicación se mantiene hasta el punto de que, si llegara la hora de comer y siguieran deliberando, a ser posible les será facilitada la comida en sus propias dependencias de la Audiencia Provincial, y más concretamente en la Sala de Descanso, en la que existirá a su disposición una pequeña cocina, dotada de pequeños electrodomésticos, ajuar, cubertería y mobiliario para realizar las comidas y descansar dignamente. Si no pudiera ser así serán trasladados debidamente custodiados por la Policía Nacional hasta un restaurante próximo a la sede judicial en el que permanecerán igualmente aislados el tiempo imprescindible para comer y a la que regresarán inmediatamente después.

El Letrado de la Administración de Justicia también aconsejará al Jurado, normalmente a instancia de su portavoz, de la conveniencia de hacer descansos o recesos en su labor cuando lleguen a un momento de cansancio o agotamiento en las lecturas o deliberaciones. Lo más recomendable a efectos psicológicos, es que ese descanso lo realicen cada dos horas aproximadamente en la sala de dicho nombre, abandonando para ello de forma temporal la Sala de trabajo o de Deliberaciones, pero siempre manteniendo la incomunicación.

Llegado el final de la jornada, si aún no hubieran adoptado una decisión, el Magistrado Presidente, teóricamente, (pese a que en la práctica forense, como labor de pura logística y con mayor razón en este caso, suele recaer sobre el Letrado de la Administración de Justicia), según previene el art. 56.2 de la L. O. T. J., de oficio o a instancia del Jurado, autorizará el descanso y los Jurados serán trasladados, escoltados, debidamente incomunicados y custodiados por la Policía Nacional, al hotel de

alojamiento por orden del Letrado de la Administración de Justicia, generalmente en tres taxis, salvo que la proximidad permita su traslado a pie sin riesgo de comprometer el aislamiento, a fin de que puedan proceder a instalarse en sus respectivas habitaciones y cenar, manteniendo en todo caso y momento su incomunicación respecto de terceras personas.

En el hotel tampoco tendrán contacto con el exterior ni por vía telefónica ni por cualquier otro medio de comunicación escrito, gráfico, sonoro, visual o informático.

Según Basch Fabregó,⁷¹⁰ de quien discrepamos, el único contacto con el exterior será con la Oficina del Jurado, a través de un número habilitado al efecto, que podrán utilizar en cualquier momento, para poder solventar cualquier problema que pudiera surgir de tipo doméstico, logístico o incluso incidental.

En la práctica habitual los Jurados pueden contactar, a través del funcionario de Auxilio Judicial o de la propia Policía Nacional con el Letrado de la Administración de Justicia desde las 8 hasta las 21 h de forma que, una vez acceden al hotel no existe esa posibilidad (lógicamente salvo que suceda una situación excepcionalmente grave).

Por el contrario, en el momento inmediatamente anterior a la retirada de los teléfonos móviles a los Jurados se les facilitan unos números de teléfonos de la Oficina del Jurado para que se los trasladen a sus familiares por si precisaran participar cualquier incidencia igualmente grave entre las 7 y las 21 h.

Pese a la inexistencia de incidencias relativas a la seguridad de los jurados, es frecuente ir alternando o variando el uso de diferentes hoteles al objeto de asegurar y garantizar la incomunicación debida de forma que, ni tan siquiera por las partes se tenga conocimiento del mismo en cada caso.

Conviene hacer mención a las dificultades con las que la Oficina del Jurado suele encontrarse para reservar nueve habitaciones individuales en hoteles dignos o que reúnan unas mínimas condiciones al precio que el R.D. 385/1996 regulador de la materia establece (65,97 € en concepto de gastos de alojamiento y desayuno y 18,70 € en concepto de cena), y ello es así, pese a evitar señalamientos de juicios de este tipo

⁷¹⁰ Bach Fabregó, Roser, Contreras Galindo, Elena, Hernández García, Javier, Grau Gassó, Ortega Lorente, José Manuel y Navarro Blasco, Eduardo. La Ley del Jurado: problemática actual. Cuadernos digitales de formación 28 de 2013.

en temporada alta, fines de semana o fechas de previsible elevada ocupación hotelera en el lugar.

Una vez en el hotel asignado, tras cenar al final de su jornada de trabajo, pernoctan y , en ocasiones los nueve disfrutan aisladamente de la sobremesa y al día siguiente, tras desayunar, a primera hora de la mañana, aproximadamente hacia las 9 h, son trasladados en los citados tres taxis o lo hacen a pie, con sus respectivos equipajes, cuidando el mantenimiento de la incomunicación, debidamente custodiados por la Policía Nacional asignada al efecto, hasta la sede de la Audiencia Provincial donde continuarán con la deliberación sobre el objeto del veredicto.

En la inmensa mayoría de los casos, han de pernoctar aislados una noche, si bien, en supuestos de escasa complejidad es posible que adopten la decisión en el mismo día, por lo que no precisarán pernoctar fuera de sus domicilios ninguna noche, sin perjuicio de que, en casos de mayor complejidad atendiendo a las conductas enjuiciadas o a la cantidad de acusados y de forma muy excepcional, es posible que los Jurados se vean obligados a pernoctar fuera de sus domicilios varias noches.

b) Ampliación de instrucciones. Artículo 57.

“1. Si alguno de los jurados tuviere duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, podrá pedir, por escrito y a través del Letrado de la Administración de Justicia, la presencia del Magistrado-Presidente para que amplíe las instrucciones. La comparecencia de éste se hará en audiencia pública, asistido del Letrado de la Administración de Justicia y en presencia del Ministerio Fiscal y demás partes.

2. Transcurridos dos días desde el inicio de la deliberación sin que los jurados hicieren entrega del acta de la votación, el Magistrado-Presidente podrá convocarles a la comparecencia prevista en el apartado anterior. Si en dicha comparecencia ninguno de los jurados expresara duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente emitirá las instrucciones previstas en el apartado 1 del artículo 64 de esta Ley con los efectos atribuidos en la misma a la devolución del acta.”

La L.O.T.J. prevé la posibilidad de que el Magistrado Presidente, bien a petición de alguno de los jurados, a través del portavoz, bien de oficio, convoque de comparecencia en la Sala de Audiencia a las partes y a los jurados para ampliación de instrucciones en

casos en que el jurado mantenga dudas sustanciales sobre ciertos extremos del objeto del veredicto o sobre el uso de determinado material y su consideración como medio de prueba, en supuestos de bloqueo de mayorías necesarias, por solicitud de modificación de enunciados o de apartados alternativos, por transcurso de dos días desde el inicio de la deliberación sin decidir,...

En este caso, finalizada la comparecencia y ampliadas las instrucciones o verificadas las aclaraciones, en su caso, los jurados regresarán a sus dependencias y continuarán deliberando incomunicados.

La L.O.T.J. prevé la ampliación de instrucciones en los siguientes supuestos:

“a) Si alguno de los jurados tuviere duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, en cuyo caso, podrá pedir, por escrito y a través del Letrado de la Administración de Justicia, la presencia del Magistrado-Presidente para que amplíe las instrucciones.”

Pese al silencio de la L.O.T.J., en la práctica diaria, si el Letrado de la Administración de Justicia considera que la duda se refiere a cuestiones de funcionamiento o de carácter formal o de entendimiento de alguna expresión será resuelta por aquél, sin perjuicio de que dé cuenta de la incidencia al Magistrado Presidente.

Una vez dada cuenta, en el caso contrario en que la duda recaiga sobre aspectos sustanciales o en el supuesto de que el Magistrado Presidente, a la vista de la naturaleza y relevancia de la consulta, acordará la comparecencia para ampliación de instrucciones, en audiencia pública, asistido del Letrado de la Administración de Justicia, que documentará el trámite mediante acta y en presencia del Ministerio Fiscal y demás partes.

Como muy acertadamente advierte Pérez Marín ⁷¹¹, siguiendo a López Muñoz y Larraz, se trata de un derecho individual de cada uno de los jurados tuviere duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto para pedir, por escrito y a través del Letrado de la Administración de Justicia, entendemos que por mediación del portavoz del Jurado.

⁷¹¹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 157-158

Una vez celebrada la comparecencia y resuelta la duda relativa al objeto del veredicto el Jurado continuará con la deliberación.

b) Una vez *transcurridos dos días desde el inicio de la deliberación sin que los jurados hicieren entrega del acta de la votación*, situación excepcional conocida en la práctica como de *“bloqueo del Jurado”*.

En este caso, si el Jurado no pudiera continuar la deliberación o no lograra las mayorías necesarias para cada caso, el Magistrado-Presidente podrá convocarles a la comparecencia prevista en el apartado anterior.

“Si en dicha comparecencia ninguno de los jurados expresara duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente emitirá las instrucciones previstas en el apartado 1 del artículo 64 de la L.O.T.J. con los efectos atribuidos en la misma a la devolución del acta”, al objeto de resolver las dudas y de desbloquear la situación de tal forma que pueda continuar la deliberación.

Si ninguno de los jurados planteara duda alguna en relación con los hechos o proposiciones que conforman el objeto del veredicto el Magistrado Presidente les informará del contenido del art. 65. 1º de la L.O.T.J. de que, *“si después de una tercera devolución permaneciesen sin subsanar los defectos denunciados o no se hubiesen obtenido las necesarias mayorías, el Jurado será disuelto y se convocaría juicio oral con un nuevo Jurado.”*

Téngase en cuenta que, a estos efectos, según el art. 57.2 de la L. O. T. J. la ampliación de instrucciones se equipara a devolución.

Pérez Marín valientemente opina que, en estas situaciones, si ninguno de los jurados planteara dudas sobre extremos del objeto del veredicto, una vez transcurrido el plazo dos días desde el inicio de la deliberación sin que los jurados hicieren entrega del acta de la votación, el Magistrado Presidente podrá instar a los Jurados a concluir cuanto antes la deliberación, advirtiéndoles del contenido del art. 65. 1º de la L.O.T.J. de que, si después de una tercera devolución permaneciesen sin subsanar los defectos denunciados o no se hubiesen obtenido las necesarias mayorías, el Jurado será disuelto y se convocaría juicio oral con un nuevo Jurado, quedando a criterio de quien presida la determinación del plazo para la finalización de la deliberación.

No obstante, pese a la literalidad teórica de la norma, tras más de dos décadas de experiencia profesional y de más de trescientos juicios ante el Tribunal del Jurado no hemos conocido ninguna situación en que haya sido necesaria la utilización de esta facultad por la Presidencia., probablemente por las razones esgrimidas por Carmona Ruano y que se recogen a continuación.

En cualquier caso, continua Pérez Marín,⁷¹² el legislador no ha pretendido establecer un plazo máximo de dos días para la deliberación y decisión por parte del Jurado sino que, teniendo en cuenta la complejidad del asunto de que se trate, atendiendo a la cantidad y cualidad de hechos y personas enjuiciados, y, en consecuencia, del objeto del veredicto, el Jurado puede tomarse el tiempo que precise para ello, como de hecho sucede en la práctica, principalmente en casos de pluralidad de personas acusadas.

Discrepamos, en consecuencia, de la afirmación de Gómez Colomer⁷¹³ cuando dice, sin argumento alguno, que *“parece que se fija un tiempo máximo para emitir el veredicto de 48 horas (art. 57.2 LJ), de forma que, si después de esos dos días sigue el Jurado sin llegar al veredicto, el Magistrado-Presidente devuelve el acta de acuerdo con lo previsto en el art. 64 LJ, efecto sin duda perjudicial ante todo para los propios Jurados y para la propia efectividad del proceso.”*

En la misma línea se halla Cancio Fernández⁷¹⁴ cuando manifiesta que *“los antecedentes del artículo 57 se corresponden con el artículo 82 de la Ley de 1888, con la variante importante de que al cabo de dos días de deliberación, sin veredicto, se faculta al Magistrado Presidente para apremiarles con la “instrucción explosiva” o «dynamite charge» prevista en el artículo 64.1”* y que, a juicio de López Muñoz, el Magistrado-Presidente habrá de utilizar con extrema moderación para evitar problemas innecesarios apremiando a los jurados de forma tan destemplada

La ubicación sistemática del art. 57 de la L.O.T.J. sugiere que las instrucciones ampliatorias tendrán lugar una vez comenzada la deliberación.

La ley guarda silencio sobre la posibilidad de que algún jurado, tras las instrucciones ordinarias reguladas por el art. 54 de la misma, interese alguna aclaración

⁷¹² Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 158

⁷¹³ Gómez Colomer, Juan Luis. *El Jurado español: Ley y práctica.* ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312. Pág. 307 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990-3

⁷¹⁴ Cancio Fernández, Raúl C. *La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado.* Boletín del Ministerio de Justicia 1890. Pág. 20

complementaria. En este aspecto, entendemos perfectamente posible que cualquiera de los Jurados pueda plantear la ampliación de instrucciones incluso antes de que hayan comenzado la deliberación “*estricto sensu*”.⁷¹⁵

Así, la limitación de dos días solo resultará aplicable cuando se produzca un injustificado por ilógico estancamiento o bloqueo o cuando el Jurado se mostrara absolutamente incapaz de resolver.

De acuerdo con lo mantenido por Fernández Entralgo, la equiparación de estas instrucciones a una devolución del acta no se producirá cuando el jurado exprese dudas que obstruyan la formación de la mayoría necesaria. Aquel efecto tendrá lugar únicamente cuando la paralización de la actividad del jurado resulte irrazonable. En tal caso, la persistencia en semejante actitud podría determinar, a los seis días, tras unas terceras instrucciones complementarias, a la disolución del jurado, por aplicación del art. 65 de la L.O.T.J.

Compartimos la opinión con Carmona Ruano⁷¹⁶: “*Es éste otro de los puntos de la L.O.T.J. que ofrece no poca perplejidad. ¿Cuál será el sentido de las instrucciones del Magistrado-Presidente si ninguno de los jurados le transmite duda alguna? ¿Pedirles que se den prisa? Con toda evidencia, no es éste el sentido de la ley. Pero tampoco está claro cuáles serán las instrucciones pertinentes de entre las que contempla el art. 64.1, al que se remite el 57.2, ya que, en este punto, ni se habrá producido aún causa alguna de devolución del veredicto, ni habrá errores que subsanar ni puntos sobre los que se haya omitido pronunciamiento*”

Acertadamente, Lorca Navarrete⁷¹⁷ defiende que la ampliación de instrucciones exige inexcusablemente la audiencia pública, en la que se dará lectura al escrito de petición. Cumplidos estos trámites, se redactará la contestación, de la que se dará lectura, en los mismos términos y con las mismas posibilidades de protesta que las instrucciones iniciales. En realidad, el art. 57.1 no requiere la forma escrita para la contestación a la petición de instrucción ampliatoria. Si se contesta verbalmente, se

⁷¹⁵ Planchat Teruel, José María. En la misma línea, en la obra *El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal* n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387.

⁷¹⁶ Carmona Ruano, Miguel. *Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. Pág. 50.

⁷¹⁷ Lorca Navarrete, Antonio María: *El Jurado Español. La nueva Ley del Jurado*. Dykinson, Madrid, 1995.

consignará la respuesta en el acta que, en todo caso, deberá levantarse, por aplicación integradora del art. 53 de la Ley Orgánica.

Arangüena Fanego ⁷¹⁸ dice que, en todo caso, al realizar el Magistrado Presidente la ampliación de instrucciones habrá de atenerse a las reglas establecidas en el art. 54 y, principalmente *“cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio, pero sí sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarado por él.*

En caso de parcialidad en las instrucciones y para su eficaz control a través de este recurso de apelación, será imprescindible que en el momento en que las instrucciones se proporcionaron se documentara debidamente el acto, especialmente en el aspecto concerniente a su contenido, ya que de no haberse hecho así quedaría en mera declaración de intenciones el control de su legalidad ante la imposibilidad de su adecuado contraste”, si bien los preceptos que analizamos nada dicen sobre la referida documentación del acto, la presencia del Letrado de la Administración de Justicia y las facultades propias que la Ley le confiere en orden a la documentación y fe pública judicial (art. 452 y siguientes de la L.O.P.J.), conducen a una respuesta positiva en orden a su exigencia.

c) Votación

“Artículo 58. Votación nominal.

1. La votación será nominal, en alta voz y por orden alfabético, votando en último lugar el portavoz.

2. Ninguno de los jurados podrá abstenerse de votar. Si alguno insistiere en abstenerse, después de requerido por el portavoz, se hará constar en acta y, en su momento, será sancionado por el Magistrado-Presidente con 75.000 pesetas (sic) de multa. Si, hecha la constancia y reiterado el requerimiento, persistiera la negativa de voto, se dejará nueva constancia en acta de la que se deducirá el testimonio correspondiente para exacción de la derivada responsabilidad penal.

3. En todo caso, la abstención se entenderá voto a favor de no considerar probado el hecho perjudicial para la defensa y de la no culpabilidad del acusado.”

⁷¹⁸ Arangüena Fanego, Coral. El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado. Pág. 222/ 16. Poder Judicial 47

La L.O.T.J. dispone que la votación se realice cuando decida el portavoz por considerar agotado el debate, no antes aunque pueda tener razones para prever que de la votación resultará mayoría necesaria.

Nada impide que, antes de entrar a votar, se efectuó un examen de la deliberación de todos los puntos del objeto del veredicto y se trate de alcanzar un consenso sobre todos ellos.

Se hará en alta voz; no prevé la votación escrita y secreta entendemos con Pérez Marín⁷¹⁹ que, con el fin de que el portavoz pueda controlar que todos los Jurados votan efectivamente y que ninguno de ellos se abstiene, de forma que, una vez advertido un supuesto de indebida abstención tras requerimiento formal del portavoz para que vote, el Jurado incumplidor:

En primer lugar, “*será sancionado por el Magistrado-Presidente con 75.000 pesetas (sic) de multa*” (aproximadamente 450 € si bien no se ha publicado formalmente la conversión de la cantidad de pesetas a euros).

Se trata de una multa coercitiva, cuya imposición corresponde al Magistrado-Presidente dentro de sus funciones tendentes al logro del mantenimiento del buen orden del juicio, en sentido amplio, por lo que será aplicable el régimen establecido en el art. 194 de la vigente L.O.P.J.⁷²⁰

En segundo lugar, *si, hecha la constancia y reiterado el requerimiento, persistiera la negativa de voto, se dejará nueva constancia en acta de la que se deducirá el testimonio correspondiente para exacción de la derivada responsabilidad penal.*

Esta responsabilidad se contiene en el apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 5/1995, con el siguiente tenor: “... *Los jurados que abandonen sus funciones sin causa legítima, o incumplan las obligaciones que les*

⁷¹⁹ Pérez Marín, María Ángeles. *Op. Cit.* Pág. 158-159

⁷²⁰ “Art.194. L.O.P.J.

1. *Se hará constar en el acta el hecho que motiva la sanción, la explicación que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por quien presida el acto.*

2. *Contra el acuerdo de imposición de sanción podrá interponerse en el plazo de tres días recurso de audiencia en justicia ante el propio juez, Presidente o Letrado de la Administración de Justicia, que lo resolverá en el siguiente día. Contra el acuerdo resolviendo la audiencia en justicia o contra el de imposición de la sanción, si no se hubiese utilizado aquel recurso, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá, previo informe del juez, Presidente o letrado de la Administración de Justicia que impuso la sanción, en la primera reunión que se celebre.”*

imponen los arts. ...58.2 de esta ley incurrirán en la pena de multa de 100.000 (600 €) a 500.000 pesetas (3.000 €)."

Adaptando a la actualidad las consideraciones de Fernández Entralgo⁷²¹ cabe decir que la disposición adicional segunda que tiene por epígrafe "Infracciones penales" muestra una "manifiesta ambigüedad y la ausencia de una expresa indicación de que constituye delito la conducta descrita en el apartado 1, puede dar a lugar a que, desaparecidas las antiguas penas de multa, hoy sustituidas por las de días multa puede llevar a la conclusión de que nos hallemos ante un delito bien menos grave o bien leve, con las relevantes diferencias existentes en el ámbito técnico jurídico penal.

Sin perjuicio de las sanciones que le pudieran corresponder al Jurado abstenido, la L.O.T.J. en su espíritu de aplicación del principio *in dubio pro reo* equipara la abstención renuente al voto a favor de no considerar probado el hecho perjudicial para la defensa y de la no culpabilidad del acusado. La abstención de un jurado nunca podrá provocar indirectamente un empate porque se interpreta legalmente que ese jurado no ha podido formar su convicción sobre la admisibilidad de la tesis propuesta por la acusación, de manera que se entiende que quien se abstiene vota por no considerar probado el hecho que perjudica la tesis de la defensa, y, en definitiva, por la no culpabilidad del acusado.

Autores como Fernández Entralgo⁷²² y López Muñoz Larraz⁷²³ ya en 1995 advirtieron con acierto que la votación en alta voz "*plantearía un serio problema a las personas que, por cualquier causa, no puedan hablar, pero sí expresar de otro modo su pensamiento, y que estén, por lo demás, perfectamente capacitadas para ser jurados. Entonces consideraron que el problema era más amplio, ya que esa minusvalía dificultará seriamente su participación en las deliberaciones, por lo que, por doloroso que fuera, esas personas no reunirían uno de los requisitos que para el desempeño de aquella función se prevé en el (modificado) art. 8.5 de la L.O.T.J.*"

En la actualidad, tras la modificación de artículo 8 (en su apartado 5 por la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre) regulador de los requisitos para ser jurado, se establece:

⁷²¹ Fernández Entralgo, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 22.

⁷²² Fernández Entralgo, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 22.

⁷²³ López Muñoz Larraz, Gustavo: Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. B.O.E. n° 122 de 23 de mayo de 1995 (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de Fiscalía y síntesis gráficas). Dykinson, Madrid, 1995.

“Son requisitos para ser jurado: 5. Contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado. Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido.”

La literalidad del precepto supone que, no considerándose el caso que se plantea entre los calificados como de falta de aptitud, quien padeciera de problemas en la voz no podría legalmente encajarse en ninguno de los supuestos de falta de requisitos. Ello llevaría necesariamente a la aplicación de la parte final del párrafo de forma que las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado (sin perjuicio de su posibilidad de excusarse por tal motivo en el improbable supuesto de considerar supuesto de discapacidad, en base a lo dispuesto en el *“artículo 12. Excusa para actuar como jurado. Podrán excusarse para actuar como jurado: 1...las personas con discapacidad”*, modificado por L.O. 1/2017, de 13 de diciembre), en cuyo caso, haciendo uso de la inventiva, se les deberá proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido.

En cuanto al orden en que se ha de producir la votación la L.O.T.J. dispone que lo sea nominalmente y *“por orden alfabético”* si bien no se especifica entendemos que se ordenará atendiendo al orden alfabético de apellidos, haciéndolo en último lugar el portavoz.

En la práctica y con el fin de facilitar la labor a la hora de emitir el voto, el Letrado de la Administración de Justicia facilita a aquél un listado de los jurados que deliberan ordenado alfabéticamente por apellidos.

En ocasiones los Jurados, por unanimidad, deciden votar atendiendo al lugar que geográficamente en la mesa de deliberación, finalizando por el portavoz. Consideramos que esta solución totalmente consensuada no provocará en ningún caso la nulidad de actuaciones, máxime cuando ello no trascenderá en ningún caso de las paredes de la Sala de Deliberaciones.

a) Votación sobre los hechos. Artículo 59.

“1. El portavoz someterá a votación cada uno de los párrafos en que se describen los hechos, tal y como fueron propuestos por el Magistrado-Presidente. Los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos. Para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables.

2. Si no se obtuviese dicha mayoría, podrá someterse a votación el correspondiente 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.

La modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente. Pero podrá incluirse un párrafo nuevo, o no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación.”

Los apartados del objeto del veredicto que se refieren a los hechos deberán ser votados por mismo orden en que son propuestos en el mismo, y también, en principio, sin modificar su contenido, salvo que, por algún aspecto sustancial del texto de uno de los apartados, no se alcanzara la mayoría necesaria para poder proclamarlo probado o no probado. Así, quien estime que con la variación puede alcanzarse la mayoría necesaria en la votación hará la propuesta de nueva redacción, si bien en este caso habrán de observarse las siguientes limitaciones:

1.- No puede prescindirse de ninguna parte del hecho incluida por el Magistrado Presidente en el objeto del veredicto.

2.- La parte añadida como precisión no puede suponer una alteración sustancial del hecho propuesto por el Magistrado Presidente en el objeto del veredicto.

3.- La parte añadida no puede agravar para el acusado la responsabilidad atribuida por la acusación.

Además, los mismos habrán de considerarse probados o no probados (y sería deseable que, antes de votar, cada jurado manifestara su opinión, exponiendo los motivos de la misma, pese a que en el acta se recoja finalmente la opinión mayoritaria).

En cualquier caso, cuando no se obtenga la respectiva mayoría necesaria deberá reiterarse el debate.

Para Delgado Cánovas⁷²⁴, en cuanto a las mayorías precisas para dar por probados o no probados los hechos objeto del veredicto. “Concretamente, se plantea cuál ha de ser la interpretación del término “tales” incluida en el artículo 59 de la L.O.T.J. “

Según Latorre Latorre⁷²⁵, la expresión favorable o desfavorable es un atributo de los hechos cuya existencia se erige en referencia para determinar el número de votos que se exigen para que exista decisión pero es indiferente el sentido de la resolución para fijar la mayoría necesaria, el número de votos debe ser el mismo en relación con dichos hechos si el resultado es declararlos probados como declararlos no probados.

Según Delgado Cánovas “*caben diversas interpretaciones:*

1) *Ha de entenderse en el sentido de que son necesarios 7 votos para declarar un hecho probado o no probado cuando resulte desfavorable o contrario para el acusado y 5 votos cuando el hecho, probado o no probado, sea favorable para aquél.*

2) *Ha de interpretarse que las mayorías de 7 y 5 votos son necesarias para considerar acreditados los hechos probados contrarios y los favorables al acusado, respectivamente; precisándose sólo 5 votos para estimar como no probados los hechos contrarios y los favorables al acusado.*

Asimismo se plantea el problema derivado de los supuestos en los que en las votaciones sobre hechos contrarios al acusado se obtengan mayorías de 5 o 6 votos (el llamado «jurado colgado») y sus consecuencias a la hora de considerarlos probados o no probados; así como la eventual devolución del acta al Jurado en aplicación de lo establecido en los artículos 63.1.c) y 53 de la Ley del Jurado.

El artículo 63.1.c) de la L.O.T.J. señala que el Magistrado-Presidente devolverá el acta al Jurado si, a la vista de la copia de la misma, apreciase que no se ha obtenido en alguna de las votaciones sobre dichos puntos la mayoría necesaria.”

⁷²⁴ Delgado Cánovas, Juan. Sala 2ª. Las mayorías necesarias para alcanzar un veredicto en el proceso ante el Tribunal del Jurado. (STS 302/2013, de 27 de marzo y 323/2013, de 24 de abril). Revista del Poder Judicial. Comentarios jurisprudenciales. Pág.1.

⁷²⁵ Latorre Latorre, Virgilio. La mayoría de votos exigidos para declarar no probado por el Jurado un hecho desfavorable. Fecha: 07/2012 Revista jurídica de la Comunidad Valenciana, ISSN 1578-6420, Nº. 43, 2012, págs. 7-12.

En cualquier caso, está absolutamente proscrita la omisión o inconcreción de las mayorías obtenidas respecto a los hechos desfavorables, es decir, cuando de ellos se diga que se declaran probados por “*mayoría*”, sin hacer mayores precisiones; ya que nada autoriza que pueda subsanarse la omisión, interpretando contra el reo que existió la mayoría cualificada de, al menos, siete votos exigidos por el artículo 59.1 de la Ley, para tener por probados los hechos perjudiciales al mismo.

En cuanto al párrafo 1 del art. 59 el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 13 de Marzo de 2.013, con ánimo de aclarar dudas al respecto, estableció el criterio de interpretación del artículo 59.1 de la L.O.T.J. en aquellos asuntos en que no se alcanza una mayoría de cinco jurados favorables a la absolución ni de siete favorables a la condena, de forma que las “*mayorías necesarias para alcanzar un veredicto en el proceso del jurado serán las siguientes:*”

a) Para declarar probado un hecho desfavorable será necesario el voto de, al menos, siete jurados.

*b) Para declarar no probado el hecho desfavorable son necesarios al menos, cinco votos.*⁷²⁶

Latorre Latorre mantiene que existe una práctica judicial ampliamente difundida por la que, para declarar no probado un hecho desfavorable, basta la concurrencia de cinco votos, indicando que el Tribunal Supremo la ha validado por Sentencias de 18-2-2002 y 11-11-2004 (que reproduce los argumentos de la anterior)

c) Si no se alcanza alguna de esas mayorías, no habrá veredicto válido y habrá que operar en la forma prevista en los artículos 63 y 65 L.O.T.J. (supuestos de seis o cinco votos a favor de declarar probado el hecho desfavorable).

d) Para declarar probado el hecho favorable es necesario el voto de cinco jurados. El hecho favorable se considerará no probado por el voto de cinco jurados.”

Cabe destacar en este sentido, al hilo del mencionado Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 2.013, las Sentencias:

⁷²⁶ Delgado Cánovas, Juan. *Op cit.* Pág.6-7.
Latorre Latorre, Virgilio. *Op. Cit.*

- ✓ 302/2013, de 27 de Marzo abordó “la interpretación de los artículos 59 y 60.1 de la Ley del Jurado, con relación a las mayorías exigibles para estimar acreditados los hechos negativos vertebradores de la acusación, o, para en su caso, estimarlos como no acreditados”
- ✓ 323/2013 donde se analiza qué debe entenderse como hecho favorable y desfavorable y “considera que el art. 59 de la L.O.T.J. (por error se indica L.O.P.J.), es claro y terminante (*“los Jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos. Para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables”*), y no autoriza a interpretación distinta respecto a la exigencia de 7 votos para entender no probado un hecho desfavorable.”

En cuanto al número de votos necesario para que exista veredicto hay que distinguir:

a) Votos sobre los hechos (expresará en el objeto del veredicto tras la formulación de cada uno de ellos y entre paréntesis si se considera favorable o desfavorable a la persona acusada)

Cuando se trate de un hecho desfavorable será necesario para declararlo probado que al menos siete jurados voten en el mismo sentido. Si no se alcanza la conformidad de siete votos no por ello se considerará el hecho no probado sino que precisará que al menos cinco jurados voten en sentido favorable.

Cuando se vote un hecho favorable será necesario que, al menos, cinco jurados voten en el mismo sentido.

b) Votos sobre culpabilidad o no culpabilidad: Solamente se entra en este apartado una vez se han logrado las mayorías respectivamente necesarias sobre los hechos. Se estimará culpabilidad cuando existan al menos siete votos en tal sentido. En caso de no alcanzar esa mayoría se votará sobre la no culpabilidad, que se estimará si se alcanzan al menos cinco votos a favor de la misma.

Bach Fabregó,⁷²⁷ plantea las siguientes cuestiones:

1ª *“¿Es necesario consignar el número de votos obtenidos en las proposiciones fácticas y de culpabilidad?”*

⁷²⁷ Bach Fabregó, Roser y otros. La Ley del Jurado: problemática actual. Cuadernos digitales de formación 28 de 2.013. Pág. 62- 63.

La L.O.T.J. no lo establece con rotundidad ni en los arts. 59 y 60 ni en el art. 61, que regula la redacción del acta. De hecho, en el último de los preceptos mencionados se limita a exigir que en el acta se haga constar si cada una de tales decisiones se ha alcanzado por unanimidad o mayoría.”

Interpretamos sin ningún género de duda que no bastaría con consignar que la decisión se adoptó simplemente por mayoría sino que será preciso concretar y cuantificar el número de votos favorables a la misma. Resulta “*evidente que para poder determinar si se han alcanzado las mayorías necesarias habrá que estar a lo que se dice en los dos primeros artículos por lo que será necesario conocer el número de votos concretos alcanzados. Siendo el hecho conocido, se trata de decidir si además ha de formar parte del acta de votación que será leída en audiencia pública por el portavoz del Jurado.*

La jurisprudencia del TS ha tenido ocasión de manifestarse al respecto, así la Sentencia de 26.11.2001 que recuerda: "los apartados a), b), c), y d) del artículo 61.1 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, exigen que cada pronunciamiento sobre los hechos y sobre la culpabilidad expresen si se ha llegado al mismo por unanimidad o por mayoría, y aunque literalmente no dicen que haya de expresarse el número de votos alcanzado, tal precisión debe extenderse exigida por el texto legal a la vista de lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 63.1 de la Ley, que impone la devolución del acta al Jurado cuando, entre otros supuesto, no se haya obtenido la mayoría necesaria sobre la culpabilidad o inculpabilidad o sobre la totalidad de los hechos imputados.

Parece lógico que el Magistrado-Presidente tenga a su disposición los datos necesarios para controlar si las mayorías necesarias se han alcanzado con los requisitos establecidos en los arts. 59 y 60 L.O.T.J. para proceder, en el caso señalado en la letra c) del art. 63.1, a la devolución del acta al Jurado, pues de lo contrario el simple error de sus miembros en la aplicación de los criterios de mayoría impediría tal control.

Se propone pues que se haga constar siempre y de forma necesaria el número de votos alcanzados en cada una de las proposiciones, tanto respecto de los hechos probados como de la culpabilidad o inculpabilidad, y parece asimismo aconsejable, como se indicó, que en el propio objeto del veredicto se deje constancia en cada caso de cuáles son las mayorías necesarias para llegar a cada una de las decisiones junto

con la determinación de si cada uno de los hechos es favorable o no favorable para el acusado. De este modo, se evitarán por un lado posibles disfunciones en las votaciones y se facilitará a las partes la posibilidad de recurso cuando éstas se hayan producido (Sentencia de la Sala II TS de julio de 1999, ponente Prego de Oliver).

La cuestión puede resultar más problemática cuando los jurados hayan hecho valer la posibilidad prevista en el art. 59.2 L.O.T.J., en cuyo caso la jurisprudencia ha sido algo más vacilante. Así la sentencia de 28.1.2002 dice: *"la ley no impone que se deje constancia precisa del número de votos y sí solo de que éste no fue el legal para tener por decidida una cuestión de hecho, lo que efectivamente consta, pues el Jurado decidió introducir determinadas precisiones al punto correspondiente del objeto del veredicto como única forma de obtener las adhesiones necesarias"*.

Si bien entendemos que resulta cuanto menos discutible, *"de la lectura de tal párrafo podría deducirse que no es obligatoria la inclusión del número de votos, al menos en la proposición inicial para la que no se obtuvo la mayoría necesaria, pero entendemos que lo argumentado anteriormente es de aplicación al supuesto, pues el Magistrado-Presidente, y también las partes, tendrán así ocasión de controlar que efectivamente la proposición inicial no ha alcanzado las mayorías suficientes, pues de haberse alcanzado ya no tendría sentido la votación de la proposición modificada"*.

2ª *"¿Han de someterse a votación sobre culpabilidad o inculpabilidad los hechos declarados no probados a pesar de la redacción del art. 60 cuando suponen la base de la imputación de la acusación? ¿Y cuándo no la suponen?"*⁷²⁸

Tanto la literalidad del art. 3.2, como la de los arts. 63.1.b) y la de los arts. 67 y 68 parecen apuntar a que el Jurado ha de pronunciarse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de forma ineludible. Por el contrario, la del art. 60.1 parece indicar que el sometimiento a votación de tal declaración sólo tendrá lugar cuando se haya obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos y habrá que entender que se refiere exclusivamente a los que suponen la base de la pretensión acusatoria."

La autora *"propone como posible solución, y se somete a debate, la siguiente:*

⁷²⁸ Bach Fabregó, Roser y otros. La Ley del Jurado: problemática actual. Cuadernos digitales de formación 28 de 2.013. Pág.65, 86- 89, 103.

La referencia a la obtención de mayorías necesarias en la votación sobre los hechos se refiere tanto a la declaración de probados como a la de no probados.

Una vez obtenidas tales mayorías, procederá someter a votación la culpabilidad o inculpabilidad y si los resultados obtenidos resultan incongruentes deberá el Magistrado Presidente devolver el acta al Jurado según lo previsto en el art. 63.1.b), que se refiere expresamente a la posibilidad de que el pronunciamiento sobre culpabilidad sea contradictorio respecto de la declaración de hechos probados.”

El “*hecho desfavorable no se transmuta en favorable si no está probado.*” Probado o no probado requiere esa mayoría cualificada.

1) “La calificación de un hecho como favorable o desfavorable no ofrece, en principio, mayores dificultades. Serán hechos contrarios al acusado aquellos de los que se derive la declaración como probado de un elemento del delito o de una circunstancia de agravación, específica o genérica. Serán favorables los que excluyan el delito o alguno de sus elementos y los que lleven a la aplicación de una forma incompleta de ejecución, grado menor de participación o circunstancia atenuante.”

Ciertamente existen supuestos en los que la doctrina no es uniforme, como por ejemplo, cuando de los hechos alegados por la defensa podría derivarse la apreciación de un delito de menor entidad.

Existen opiniones que sostienen que se trata de hechos favorables, precisando que han de tenerse por favorables al acusado aquellas proposiciones que contengan hechos aceptados por la defensa cuya declaración como probados, aun conllevando la condena del acusado, provoquen una aminoración de su responsabilidad, fundamentalmente mediante la modificación del título de condena a favor de la aplicación de un tipo penal de menor gravedad. En definitiva, sostienen que cuando se suma al hecho principal de la acusación una hipótesis de hecho principal propuesta por la defensa, menos gravosa que aquella, la propuesta de la defensa y hecho favorable.

“Frente a este criterio, otra postura más acertada considera que cuando la defensa proponga un diverso hecho principal que no da lugar a la introducción de un diferente objeto del proceso porque subsista lo que un reputado procesalista denominaba una “coincidencia parcial de los actos de ejecución”, aunque el tipo penal aplicable sería

otro. Esa hipótesis, que lo es de condena, aunque introducida por la defensa, tiene siempre carácter subsidiario y carácter desfavorable.”

En efecto la naturaleza favorable o contraria al acusado, de un hecho, conforme al art.59.1 L.O.T.J., es una categoría objetiva, que puede independizarse de la consideración de si ha sido la acusación o la defensa quien lo ha introducido en el proceso. El hecho del que se derivaría un veredicto de condena es, por su naturaleza, contrario al acusado. Pero es que, además es un hecho en el que en la articulación secuencial lógica del veredicto, solo se entraría una vez excluidos aquellos que definirían la conducta más grave, la única subsistente, también acusatoria y también contraria al acusado, es la de menor entidad que, pese a haber sido introducida por la defensa, solo tiene vida como objeto posible del proceso en tanto en cuanto se mantiene una acusación que lleva implícita, y que como tal precisaría de 7 votos conformes para poder pronunciarse válidamente y en la que, igualmente, solo se entraría declarando la no culpabilidad por el hecho delictivo más grave que era objeto de la acusación.

En definitiva, se puede concluir que *"toda proposición de la que resulte un título de imputación ha de formularse como desfavorable"*.

2) *"En cuanto al número de votos o mayoría necesaria para la declaración de "no probado" de un hecho contrario al acusado:*⁷²⁹

- a. *un sector doctrinal, con sólidos argumentos, partiendo del tenor literal del art. 59.1 L.O.T.J. , excluye que de la falta de afirmación de un hecho como probado, se derive ineludiblemente que se decida tenerlo por no probado. Existe una tercera posibilidad que no se alcance decisión. De ahí que la norma haga referencia a que para ser declarados probados o no se requiere un número de votos.*

El art. 59.1 L.O.T.J. , dice literalmente que: *"Los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos"* y añade que *"para ser declarados tales, se requieran siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables"*. Se argumenta que *"tales"* es un predicativo de los hechos, y predica, en ese contexto, su carácter de probados o de no probados. Y *"favorable"* o *"desfavorable"* es un atributo de los hechos cuya

⁷²⁹ Delgado Cánovas, Juan. *Op. Cit.* Pág.7- 10.

existencia se erige en referencia para determinar el número de votos que se exige para que exista decisión pero es indiferente el sentido de la resolución para fijar la mayoría necesaria al número de votos debe ser el mismo en relación con dichos hechos si el resultado es declararlos probados como es declararlos no probados. Sostienen, en definitiva que el antecedente del pronombre "tales" no se limita a "probados", sino que, en principio, se extiende a "probados o no" con lo que gramaticalmente, parece que la declaración de que no está probado un hecho contrario al acusado, requeriría también siete votos.

- b. No obstante esta Sala casacional en STS. 2199/2001 de 18.2 en un supuesto análogo al presente desestimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, y la acusación particular que sostenían que de los arts. 59 y 61 de la L.O.T.J. , debía llegarse a la conclusión de que, si el penado no alcanza la mayoría de 7 votos para dar por probado un hecho contrario al acusado, o la de 5, para entender probado un hecho favorable, para dar por no probados tales hechos se requerirá una votación en que se obtenga la misma mayoría, entendiéndose que para dar por no probado un hecho contrario al acusado se necesitarán por tanto siete votos. Si no se consigna la mayoría precisa para dar por probados los hechos y para darlos por no probados, procederá la devolución del acta del veredicto del Jurado, conforme previene el art. 63.1.c) de la L.O.T.J. , y a la tercera devolución sin obtenerse las mayorías necesarias, se procederá a la disolución del jurado y a la repetición del juicio ante uno nuevo, según lo prevenido en el art. 65.1 de la L.O.T.J. , por lo que las acusaciones recurrentes entendían que al no haberse obtenido los siete votos necesarios para no dar por probado el hecho principal, lo correcto hubiese sido que el Magistrado-Presidente hubiera devuelto el acta para que el hecho se hubiese sometido a nueva votación.*

La referida sentencia no consideró vulnerado el art. 851.5 L. E. Criminal, porque se hubiese dado por no probada una proposición del objeto del veredicto desfavorable, partiendo de que votaron estimando probado el hecho reflejado en tal propuesta seis jurados y otros tres en el sentido de no estima probado el hecho.

La Sala estimó ajustados a la lógica los razonamientos de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Fundamento tercero, para entender que la repetida proposición no había sido probada. Efectivamente, según lo argumentado en la sentencia del Tribunal Superior, al señalarse en el ap. 1 del art. 59 de la L.O.T.J. que "Para ser declarados tales, se requieren siete votos, al menos cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco, cuando fuesen favorables", el legislador se está refiriendo a los hechos tenidos por probados, y no a los tenidos por no probados, puesto que no resultaría coherente que se exigiese más mayoría para dar por no probado un hecho desfavorable para el acusado, que para dar por no acreditado un hecho que le pueda beneficiar.

De los términos del apartado 1 del art. 59 de la L.O.T.J. , hay que concluir que si no se alcanza el "quorum" para dar por probados los hechos contrarios o favorables, tales hechos habrán de estimarse improbados. Por ello, como el hecho A", de cuya apreciación se derivaría la aceptación de la agravante de ensañamiento, era claramente desfavorable, exigía para ser estimado como probado la concurrencia de siete votos, y como sólo obtuvo seis, la consecuencia es que el hecho no fue declarado probado por el Jurado, por lo que el Magistrado Presidente procedió correctamente al no devolver el acta y dictar sentencia de conformidad con el resultado de la votación.

Estima la Sala que no procedía en el supuesto enjuiciado el juego del art. 63.1 c) de la L.O.T.J. , que previene la devolución del acta del veredicto al jurado cuando no se ha obtenido en algunas de las votaciones la mayoría necesaria sobre la culpabilidad o inculpabilidad de los acusados o respecto de los hechos delictivos, puesto que la culpabilidad de Patricio por el delito de homicidio se habría aprobado por unanimidad, según refleja el acta de votación y los hechos delictivos del objeto de veredicto declarados probados, lo habían sido con la mayoría necesaria, al obtenerse unanimidad en la votación. Respecto a lo hechos que no se declararon probados, lo fue porque en la votación de los mismos no se alcanzó la mayoría precisa. Así se refleja en el acta del veredicto. Entiende la Sala que el art. 63.1 C) de la L.O.T.J. hubiera sido de aplicación, si los hechos se hubiesen considerado probados, pese a no haber obtenido la mayoría necesaria de siete y cinco votos

respectivamente. También hubiera procedido la devolución del acta si se hubiese declarado culpable o inculpable el acusado pese a no haberse votado una y otra opción por siete y por cinco votos, según lo prescrito en el art. 60 de la L.O.T.J.

- c. *Ciertamente esta interpretación ofrece la chocante consecuencia de que la decisión de un órgano colegiado pueda adoptarse por minoría de sus miembros de ahí la necesidad de fórmulas que impidan que 3 o 4 jurados puedan obligar a rechazar la acusación obligando al Jurado a declarar no probado el hecho imputado que 5 o 6 de los jurados estiman probado, o que 3 o 4 puedan impedir la absolución, dado que el hecho principal desfavorable no se declararía no probado.*

Por ello otro sector doctrinal se inclina por considerar que para declarar como no probado un hecho desfavorable basta la mayoría absoluta de cinco votos, entendiendo que en la expresión legal "para ser declarados tales", el desafortunado "tales" hace las veces de "probados" que es el único referente expreso anterior, de modo que las mayorías de 7 y 5 votos que a continuación se establecen se exigen para la declaración como probados de los hechos desfavorables y favorables, respectivamente; mientras que para la declaración como no probados no hay una regla expresa en el precepto y la necesidad de 5 votos, en todo caso se remite a la lógica inherente al carácter colegiado del órgano decisorio y al número de sus miembros. En apoyo a esta tesis existen los siguientes argumentos:

a) *con independencia de cuál fuese la intención del legislador, lo cierto es que gramaticalmente resulta demasiado forzado que "tales" sustituya a "probados o no probados".*

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el adjetivo "tal" aplicase a las cosas indefinidamente, para determinar en ellas lo que por su correlativo se denota", por lo que no resulta aceptable un uso en que "tales" tengan un correlativo doble y contradictorio, de modo que implique a la vez cosas opuestas.

b) no hay razón que permita entender que la declaración como no probado de un hecho desfavorable haya de exigir una mayoría más rígida de la exigida para la declaración como probado de un hecho favorable, cuando ambas decisiones tienen el mismo sentido por reo. El hecho favorable, además, puede revestir mucho más trascendencia que el desfavorable, destacándose por la doctrina que resultaría absurdo que se exigieran siete votos para declarar que no concurrieron los presupuestos de una agravante, que puede carecer de practicidad penológica si concurre con una atenuante, y solo cinco para declarar probado la legítima defensa.

c) no existe razón que para declarar no probado el hecho principal de la acusación se requieran 7 votos y para pronunciarse el correlativo veredicto de no culpabilidad solo cinco. No tendría tampoco sentido que conforme al sistema legal de mayoría, un veredicto de no culpabilidad emitido por 5 ó 6 votos, subsecuente a la consideración de no probado del hecho principal, fuera válido conforme al art. 60.2 y sin embargo no fuera posible llegar a emitirlo porque se estimase que tal mayoría no era suficiente para declarar no probado el hecho y por consiguiente, para un veredicto válido sobre los hechos.

No vale decir que el Jurado sólo entrará en el veredicto sobre culpabilidad después de decidir el veredicto sobre los hechos, porque la contradicción a que alude no es lógica, sino axiológica.

d) el único fundamento plausible de la doble regla de decisión estriba en que no puede exigirse el mismo grado de convicción y anuencia cuando se trata de emitir un veredicto inculpatario más allá de toda duda razonable que cuando el veredicto ha de sustentarse precisamente en ésta o en la apreciación de circunstancias favorables al acusado, pero este fundamento conduce directamente a que la regla decisoria haya de ser la misma para declarar probado un hecho favorable que para declarar no probado un hecho desfavorable.

e) no puede decirse que la exigencia de 7 votos para la declaración como no probados de los hechos desfavorables responda al declarado propósito del legislador de compensar la posible "orientación al veredicto" del Jurado, pues dicha orientación resulta, entre otras cosas de la propia existencia de una doble

regla de decisión y una regla como la que se discute no haría probablemente sino reforzarla, tan pronto los jurados advirtieran que existe en el tribunal una mayoría simple favorable al acusado.

Y no cabe duda de que la declaración expresa que no está probado un hecho contrario le es favorable.”

En el caso presente los hechos que tenían la consideración de desfavorables fueron declarados no probados por 5 a 4, esto es dentro de la mayoría: del apartado b) por lo que no se aprecia la vulneración denunciada.

Por otra parte y en cuanto al párrafo segundo del art. 59, la «Exposición de Motivos» de la L.O.T.J. destaca que se permite “... al Jurado una flexibilidad, que, sin abdicar de la obligada respuesta a la cuestión que le es formulada, pueda introducir las matizaciones o complementos que permita adecuar el veredicto a su conciencia en el examen del hecho. Lo que, además, conseguirá evitar previsibles veredictos sorprendentes de inculpabilidad a que llevaría la rigidez en la exigencia de respuesta que situase al Jurado en insoportables incomodidades para expresar su opinión. Con ello se elude el catálogo de preguntas a contestar con monosílabos, porque éste no puede recoger la total opinión del Jurado, pero se evita el sistema ya rechazado por una doctrina cualificada de conferir a éste la carga de la redacción del hecho probado”.

En estos supuestos contemplados en el párrafo final del art. 59.2, esto es, cuando las variaciones que, por suponer alteración sustancial de la propuesta del Magistrado Presidente o por llevar consigo una responsabilidad más grave que la imputada, no sean admisibles, la solución será, simplemente, tenerlas por no puestas.

Ha de quedar claro que esta posibilidad de adición o modificación y tal respuesta en caso de exceso se refiere exclusivamente a los hechos. El art. 59.2, donde se contemplan las posibles alteraciones respecto de la propuesta del Magistrado-Presidente, lleva el epígrafe “votación sobre los hechos”, claramente diferenciada de la votación sobre culpabilidad o inculpabilidad, regulada en el siguiente art. 60. En éste, a diferencia de aquél, no se contempla, por el contrario, posibilidad alguna de modificación de la propuesta ni de introducción de nuevos párrafos.

La práctica forense interpreta la frase de que para ser declarados los hechos se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado y cinco votos, cuando fuesen favorables en el sentido de que será declarado no probado si un hecho:

- ✓ desfavorable al acusado no alcanzara la suma de siete votos
- ✓ favorable al acusado no alcanzara los cinco votos

Como dice Lorca Navarrete, la Ley Orgánica 5/1995 ha adoptado lo que se denomina un sistema tasado de mayoría de votos.

Normalmente, el Magistrado Presidente en el momento de impartir las instrucciones generales suele explicar a los Jurados que para considerar no probado un hecho desfavorable se han de reunir cinco votos, los mismos que para considerar probado un hecho favorable. De ello hemos sido testigos de excepción en una veintena de supuestos de Presidencia de Juicios de Jurado de De Paúl Velasco, autor de magníficas Instrucciones al Jurado.⁷³⁰

No obstante, entendemos que si el Jurado considera probado un hecho desfavorable al acusado con la concurrencia de cinco o de seis votos habrá de entenderse no probado.

“De los términos del ap. 1 del art. 59 de la LOTJ, hay que concluir que si no se alcanza el "quorum" para dar por probados los hechos contrarios o favorables, tales hechos habrán de estimarse improbados”⁷³¹

En cualquier caso, a efectos de utilidad práctica resulta imprescindible que el Magistrado Presidente concrete al final de cada proposición que integra el objeto del veredicto si la considera favorable o desfavorable al acusado, a fin de que no se le planteen dudas al Jurado acerca de la cantidad de votos exigidos para considerarla probada dado que su errónea interpretación podría incluso alterar el sistema de mayorías exigidas.

El párrafo segundo prevé la posibilidad de que los Jurados participen de alguna manera y puntualmente en la elaboración del objeto del veredicto, partiendo del

⁷³⁰ De Paúl Velasco, José Manuel. Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica”, en Problemas del juicio oral con Jurado. CGPJ, Madrid 2.000. Manuales de formación continuada, ISSN 1575-8735, N.º. 1, 1999, ISBN 84-89324-75-1, págs. 203-270.

⁷³¹ Así lo interpreta también Varela Castro, Luciano, en La Ley del Jurado: Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante. Pág. 49.

redactado y propuesto por el Magistrado Presidente de manera que, si no se obtuviese dicha mayoría, de modo que será posible someter a la consideración del Jurado un texto alternativo, como modo de evitar el callejón sin salida al que puede conducir tal situación; así, podrá someterse a votación el correspondiente 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.

El art. 59.2 permite al portavoz del Jurado, tanto por su propia iniciativa como a instancia de los demás jurados, en caso de no obtener mayoría suficiente alguno de los párrafos propuestos por el Magistrado-Presidente, someter a votación el hecho correspondiente *"con las precisiones que se estimen pertinentes por quien proponga la alternativa"*.

La precisión puede llegar hasta la inclusión de un párrafo nuevo, no propuesto por el magistrado. Se ofrece así una salida a situaciones de bloqueo que pudieran producirse si los jurados están dispuestos a declarar probado o no probado determinado hecho, pero no con la redacción propuesta.

La inclusión de ese nuevo párrafo a propuesta de alguno de los jurados no significa la automática sustitución del que no se consiguió probar sino que se equipara a su declaración de no probado, pasando a someterse a votación el nuevo párrafo añadido por los propios jurados al texto original del objeto del veredicto.

El legislador deja meridianamente claro que esta modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente, pese a que se haya de votar también el párrafo nuevo, o no propuesto, con la limitación de que el mismo no podrá suponer una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad penal atribuida por la acusación a la persona acusada.

Según Carmona Ruano,⁷³² *"hay que tener en cuenta que, incluso en el supuesto de modificación conforme al art. 59.2, es obligatorio votar el texto propuesto por el Magistrado-Presidente o la parte del mismo que haya sido objeto de modificación."*

Se podría plantear, como supuesto teórico, la eventual intrascendencia para la sentencia de la respuesta omitida

⁷³² Carmona Ruano, Miguel Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 10.

En realidad, como indica Fernández Entralgo,⁷³³ *“simplemente, comienza de nuevo el procedimiento de votación, en la forma antes expuesta, sin que haya obstáculo para que, de no lograrse la deseada mayoría, en uno u otro sentido, se formule una nueva propuesta transaccional; y así, sucesivamente”*, siempre con el límite de que la modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente, si bien, como se dijo, *“podrá incluirse un párrafo nuevo, o no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación”*

b) Votación sobre culpabilidad o inculpabilidad,... Artículo 60.

“1. 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.

2. Serán necesarios siete votos para establecer la culpabilidad y cinco votos para establecer la inculpabilidad.”

A la votación sobre la culpabilidad sólo se llega si se ha obtenido mayoría suficiente en la votación sobre los hechos y ha de llevarse a cabo para cada acusado y por cada delito.

Urquía Gómez,⁷³⁴ de quien humildemente discrepamos, opina que el veredicto de culpabilidad o inculpabilidad que establece el art. 60 respecto de cada acusado y por cada delito no será necesario ni conveniente, dado que ello constituye *“una redundancia o reiteración”* de la votación sobre los hechos declarados probados (arts. 52 y 59) dado que los Jurados se han pronunciado previamente sobre los hechos que configuran el delito objeto de acusación y la responsabilidad penal exigible a su autor conforme al art. 14 del Código Penal. El que a continuación se les pida una votación sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, *“supone introducir conceptos jurídicos que pueden entrañar dificultades de comprensión para los Jueces de hecho”*.

Carmona Ruano⁷³⁵ apunta con acierto que *“es necesario tener en cuenta en este punto que el Jurado, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no puede introducir*

⁷³³ Fernández Entralgo, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 23.

⁷³⁴ Urquía Gómez, F.. Manual del Jurado. Madrid, 1996 Pág. 409.

⁷³⁵ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 11.

modificaciones en el pronunciamiento de culpabilidad respecto del hecho delictivo. Las únicas calificaciones alternativas sobre las cuales podrá pronunciarse el Jurado son aquellas que le proponga expresamente el Magistrado-Presidente. Así resulta, de modo inequívoco, de la comparación entre el art. 59.2 y el art. 60. Más concretamente, al Jurado español no le está permitido un pronunciamiento de culpabilidad respecto de un hecho delictivo más leve si no está propuesto expresamente por el Magistrado-Presidente, bien por su propia iniciativa, bien porque haya sido propuesto como alternativa por alguna de las partes. La consecuencia de un pronunciamiento de tal género, fuera de la propuesta hecha por el Magistrado Presidente, sería distinta, si además de ella, existiera o no pronunciamiento válido respecto del hecho delictivo objeto del veredicto. Si no es así, concurriría claramente en causa de devolución del acta de votación por falta de pronunciamiento sobre la culpabilidad o inculpabilidad de todos los acusados y respecto de la totalidad de los hechos delictivos imputados y el Jurado tendría que pronunciarse expresamente sobre el hecho delictivo propuesto. Obviamente, ello también ocurrirá, con mayor razón, si el Jurado modifica el hecho delictivo para introducir otro más grave.”

Para Varela Castro⁷³⁶, en idéntica línea, de la lectura del art. 60.1 se deduce, sin ningún género de duda, que *“nunca sería posible que el Jurado declarase a un acusado culpable de un hecho delictivo si no ha declarado probado el componente fáctico tipificado, pero tampoco podrá declarar no culpable si, tras declarar probado el hecho principal, no declara probado el componente fáctico propuesto en el escrito del veredicto que pueda fundar una justificación o exculpación. El control que aquí efectúa el Magistrado Presidente no es el de una valoración paralela a la del Jurado; aquí el defecto lo es no por yerro en un juicio de valor sino por una exigencia de naturaleza lógica: la coherencia en la fundamentación de la decisión. Porque precisamente la diferenciación de funciones entre Magistrado y Jurado lleva a que aquél pueda controlar al Jurado impidiéndole hacer o exigiéndole hacer, respectivamente, lo que la ley prohíbe o exige, pero le impide extender el control al sentido de lo que se decide si lo decidido entra en aquellos márgenes.”*

⁷³⁶ Varela Castro, Luciano. *Op. Cit.* Pág. 54.

Si no hubieran sido objeto de votación todos los apartados del escrito o cuando sobre alguno de ellos no se logaran las mayorías necesarias el acta de votación será devuelta por el Magistrado Presidente.

Asimismo, cuando sobre alguno de ellos no se logaran las mayorías necesarias para pronunciar un veredicto de culpabilidad en base a unos hechos probados contrarios al acusado, ni siquiera con las variantes que permite el art. 59.2, o bien el veredicto es de inocencia arts. 54.3 "in fine" y 58.3), o bien se está abocado hacia una devolución del acta por el Magistrado-Presidente (art. 63.1, c). Esto no es irreal, piénsese en un resultado definitivo de la votación 6 a 3, que implica ausencia del veredicto.

Pérez Marín apunta cómo *“algunos autores consideran incorrecta la técnica aplicable para llevar a cabo el pronunciamiento sobre la culpabilidad del acusado al quedar reducido a una simple votación y a la obtención de un determinado número de votos”*, generalmente de forma correlativa al resultado del primer bloque de hechos del objeto del veredicto, sin que la norma exija motivación de ningún tipo en este segundo bloque relativo a la culpabilidad.

Pérez Marín se muestra preocupada por la posibilidad de que ello pueda provocar que el Jurado, pese a haber considerado probados los hechos de la acusación llegue a la conclusión de declarar la no culpabilidad del acusado.

Si bien teóricamente ello puede suceder, esta posibilidad se verá considerablemente reducida gracias, de un lado, a la lógica y el sentido común aportados por los Jurados en su responsable actuación y, de otro, a la propia intervención de filtrado o examen del documento conteniendo la decisión, en primer lugar, *“de facto”* por el Letrado de la Administración de Justicia y, en segundo lugar, *“de iure”*, por el Magistrado Presidente al amparo de lo dispuesto en el art. 63 .1. d) que puede acordar la devolución del acta por ese motivo⁷³⁷ impidiendo en gran medida a que ese indeseable e irregular resultado vea la luz, como en la práctica forense ha sucedido, eso sí, en contadas ocasiones.

⁷³⁷ “Art.63. Devolución del acta al Jurado. 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: d) Que los diversos pronunciamientos son contradictorios, bien los relativos a los hechos declarados probados entre sí, bien el pronunciamiento de culpabilidad respecto de dicha declaración de hechos probados.”

No obstante lo anterior, en la práctica forense, no hemos conocido supuesto alguno de devolución de acta de votación por este motivo a lo largo de todo el tiempo de aplicación de la L.O.T.J

c) Votación sobre remisión condicional y petición de indulto (Artículo 60)

“3. El criterio del Jurado sobre la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia, requerirán el voto favorable de cinco jurados.”

Solamente se votará, en su caso, esta propuesta, cuando se hubiese votado a favor de la culpabilidad y, para tener por formulada aquella propuesta o petición se exigen cinco votos favorables.

La experiencia práctica nos permite afirmar que, en un porcentaje elevadísimo, por no decir en su totalidad, una vez el Jurado se ha decantado por la declaración de culpabilidad de la persona acusada, el criterio del Jurado sobre la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia suele ser desfavorable, resultando muy excepcionales los supuestos de opinión favorable al indulto parcial y prácticamente inexistentes los relativos tanto a indulto total como a suspensión de la ejecución de la pena.

Si bien la opinión de los Jurados acerca de los hechos probados y la culpabilidad o inculpabilidad del acusado vincularán al Magistrado Presidente de forma que, al dictar sentencia y aunque pueda internamente discrepar, no podrá alterar ni las declaraciones de hechos probados y no probados ni los pronunciamientos sobre culpabilidad afirmados por el Jurado, por el contrario, la opinión o parecer favorables de los Jurados acerca de la remisión condicional (o suspensión provisional de la ejecución de la pena) o de la petición al Gobierno de indulto, total o parcial de la pena carecen respectivamente de valor vinculante alguno ni para el Magistrado Presidente ni para el Gobierno, si bien hay que reconocer que aquél suele tener en cuenta la posición del Jurado respecto de la concesión de la citada remisión condicional.

I.- Criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de la remisión condicional de la pena

Como se indicó al comentar el art. 52.2 de la Ley Orgánica, este tercer apartado del art. 60 L.O.T.J. en lo que respecta a recabar el criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de la remisión condicional de la pena no siempre existirá en el objeto del veredicto sino exclusivamente en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal, la pena privativa de libertad imponible en su caso pudiera ser susceptible de dicha remisión condicional, como se verá siempre que no supere los cinco años de duración cuando concurren circunstancias excepcionales, mediante resolución razonada, en forma de auto:

A) Supuesto general: Regulado en el artículo 80. 1. Cuando

- ✓ se trate de “*penas privativas de libertad no superiores a dos años y*
- ✓ *sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.*

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará:

- *las circunstancias del delito cometido,*
- *las circunstancias personales del penado,*
- *sus antecedentes,*
- *su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y*
- *los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.*

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1ª Que el condenado haya delinquido por primera vez.

A tal efecto no se tendrán en cuenta

- ✓ *las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves,*
- ✓ *los antecedentes penales*
- *que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136.*
- *correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.*

2ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3ª Que

- ✓ *se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y*
- ✓ *se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.*

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de

- *satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y*
- *de facilitar el decomiso acordado y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine.*

El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.”

B) Supuestos excepcionales:

a) *“Aunque no concurren las condiciones 1ª⁷³⁸ y 2ª⁷³⁹ del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales:*

3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando

- ✓ *las circunstancias personales del reo,*
- ✓ *la naturaleza del hecho,*
- ✓ *su conducta y,*
- ✓ *en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen.*

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a

- *reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o*

⁷³⁸ Que se trate de delincuente primario, literalmente, “haya delinquido por primera vez”.

⁷³⁹ “Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.”

- *cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, a que se refiere la medida 1ª del artículo 84.*

Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2ª y 3ª ⁷⁴⁰ del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.”

b) En el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables: *“4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.*

c) Penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento: *“5. Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.*

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

⁷⁴⁰ *“Art. 84. 2ª El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración*

3ª La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”⁷⁴¹

En cuanto los plazos de suspensión de la ejecución de las penas, el artículo 81 establece que:

“El plazo de suspensión será de

*✓ dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años,
y*

✓ tres meses a un año para las penas leves,

y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80.tres a cinco años,

en el caso de que la suspensión hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior”.⁷⁴²

En cuanto al momento procesal y la forma de resolución por la que se acuerde, el artículo 82 dispone que, si fuera posible, por conocer los extremos precisos para su adopción:

“1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible.

En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.”

Respecto del cómputo del plazo de suspensión, el mismo artículo en su párrafo 2 concreta que *“el plazo de suspensión se computará desde la fecha*

- de la resolución que la acuerda.*

⁷⁴¹ Art.80 modificado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

⁷⁴² Art.81 modificado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

- *Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiere devenido firme.*

*No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía”.*⁷⁴³

El artículo 83. 1 prevé la posibilidad de que “*el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:*

1ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares. (Se modifica el apartado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio)

⁷⁴³ Art.82 modificado por L.O.1/2015, de 30 de marzo.

7ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior.⁷⁴⁴

3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1ª, 2ª, 3ª, o 4ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.

4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6ª, 7ª y 8ª⁷⁴⁵ del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y

⁷⁴⁴ *“1ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.*

4ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

6ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.

⁷⁴⁵ *6ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.*

medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6ª y 8ª, y semestral, en el caso de la 7ª y, en todo caso, a su conclusión.

*Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo”.*⁷⁴⁶

El artículo 84. 1 posibilita “condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

2ª El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3ª La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

2. Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre

- ✓ la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o*
- ✓ los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o*

7ª Participar en programas de deshabitación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.”

⁷⁴⁶ Art. 83 se modifica por L.O. 8/2021, de 4 de junio y L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

✓ *los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común”.*⁷⁴⁷

El artículo 85 prevé la variabilidad durante la propia suspensión de la decisión prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas:

*“Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el juez o tribunal podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas”*⁷⁴⁸

Los motivos de revocación de la suspensión y, en consecuencia, la decisión de iniciar la ejecución de la pena privativa de libertad se contempla en el artículo 86.1. *“El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:*

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

⁷⁴⁷ Art.84 se modifica por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

⁷⁴⁸ Art.85 se modifica por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

El párrafo 2 dispone una facultad del tribunal de atemperar las consecuencias del incumplimiento evitando la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad “*si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, de modo que el juez o tribunal podrá:*

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

3. En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84⁷⁴⁹ no serán restituidos.

Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2^a y 3^a⁷⁵⁰

4. En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes.

Este párrafo se refiere a la posibilidad de revocación prácticamente automática e inmediata de revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para

⁷⁴⁹ “1^a El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”

⁷⁵⁰ “2^a El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3^a La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.”

- ✓ evitar el riesgo de reiteración delictiva,
- ✓ evitar el riesgo de huida del penado o
- ✓ asegurar la protección de la víctima.

*El juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver”.*⁷⁵¹

Finalmente, el artículo 87 regula los efectos del transcurso de los plazos de suspensión sin haber cometido el sujeto un delito, a efectos de remisión definitiva, tanto en casos de suspensión ordinaria como de su concesión por motivos de drogadicción:

1. En los casos de suspensión ordinaria, transcurrido el plazo de suspensión fijado *“sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.”*

2. En supuestos de remisión de la pena sido *“suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80”*⁷⁵², para acordar dicha remisión *“deberá acreditarse la deshabituación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años”.*⁷⁵³

II.- Criterio del Jurado sobre la posible petición al Gobierno del indulto

En cuanto al criterio del Jurado sobre la posible petición al Gobierno del indulto total o parcial se ha de destacar que el criterio favorable (para el que bastan cinco votos favorables) del Jurado a su concesión no vincula en absoluto al Gobierno, aunque generalmente el Magistrado Presidente suele tener en consideración la opinión favorable del Jurado de cara a tramitar su solicitud al Poder Ejecutivo.

Este privilegio encomendado no al Poder Judicial sino al Ejecutivo, al margen de las consideraciones acerca de la conveniencia de su mantenimiento y, en caso positivo,

⁷⁵¹ Art.86 se modifica por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

⁷⁵² Tratándose de *“penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2º del artículo 20”* del Código Penal

⁷⁵³ Art.87 se modifica por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

de su ubicación, se regula por Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto

Beneficiarios: *“Pueden ser indultados*

Artículo 1º Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, de toda (indulto total) o parte (indulto parcial) de la pena en que por aquéllos hubiesen incurrido.

Art. 2º Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior:

1º Los procesados criminalmente que no hubieren sido aún condenados por sentencia firme.

2º Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena.

3º Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, hubiera razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia.”

Clases de indulto: *“Art. 4º El indulto podrá ser total o parcial.*

Será indulto total la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente.

Será indulto parcial

- ✓ la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.*
- ✓ la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves.*

Efectos del indulto:

Art. 5º Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia.

Art. 6º El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos... las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión.

Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil.

Art. 7.º Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos.

Art. 8º El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determine expresamente.

Art. 9º No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado; pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto.

Art. 10. Si el penado hubiere fallecido al tiempo o después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8º y 9º

Art. 11. El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo de Estado.

Art. 12. En los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual.

Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación.

Art. 13. Conmutada la pena principal, se entenderán también conmutadas las accesorias por las que correspondan, según las prescripciones del Código, a la que hubiere de sufrir el indultado.

Se exceptúa, sin embargo, el caso en que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia.

Art. 14. La conmutación de la pena quedará sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir, por cualquiera causa dependiente de su voluntad, la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido.

Art. 15. Serán condiciones tácitas de todo indulto:

1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.

2ª Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte.

Art. 16. Podrán, además, imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen.

Art. 17. El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado; salvo las que por su naturaleza no lo permitan.”

Carácter irrevocable: “Art. 18. La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiera sido otorgado.”

Legitimación activa:

Para solicitar: “Art. 19. Pueden solicitar el indulto

- los penados,*
- sus parientes o*
- cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.”*

Para proponer: “Art. 20. Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, ...la propuesta será reservada

hasta que el Ministro de Gracia y Justicia en su vista, decrete la formación del oportuno expediente”.

En el caso del Tribunal del Jurado y atendiendo al criterio favorable del Jurado, si lo considerara oportuno, el Magistrado Presidente del mismo, como indica la propia L.O.T.J. en la propia sentencia. (Art. 52.2 y 61.1 c párrafo segundo)

De oficio: *“Art. 21. Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia.”*

Procedimiento:

1º Remisión de la solicitud: *“Art. 22. Las solicitudes de indultos se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del Jefe del Establecimiento o del Gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos.*

Art. 23. Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, (sic) se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.”

En el caso del Tribunal del Jurado y atendiendo al criterio favorable del Jurado, el Magistrado Presidente del mismo.

2º Informe previo y documentación a remitir:

a) Informe previo: *“Art. 24. Este pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte agraviada si la hubiere.*

Art. 25. El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de

la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.”

b) Documentación a remitir: *“Art. 26. El Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia (sic)*

- ✓ *la hoja histórico-penal y*
- ✓ *el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado,*
- ✓ *los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.”*

En el caso del Tribunal del Jurado y atendiendo al criterio del Jurado, la remisión de la documentación al Ministro de Justicia le corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia correspondiente a la Sección en la que se encuentre destinado el Magistrado que presidió el juicio

“Art. 27. Los Tribunales Supremo o sentenciador que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.”

3º Remisión del expediente por el Ministro de Justicia al Consejo de Estado *“Art. 28. El Ministro de Gracia y Justicia (sic) remitirá después el expediente al Consejo de Estado para que la Sección de Gracia y Justicia del mismo informe a su vez sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión de indulto.”*

4º Resolución: *“Art. 30. La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta.”*

5º Ejecución de la resolución: *“Art. 31. La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.”*

Efectos en la ejecución de la sentencia: *“Art. 32. La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria.”*

Este precepto ha de relacionarse necesariamente con el artículo 4 del Código Penal en sus párrafos 3 y 4:

3. El Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, *“acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre...la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.*

4. *Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.*

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.”

CAPÍTULO DECIMOQUINTO. FASE DECISORIA (III) ACTA DE LA VOTACIÓN. DEVOLUCIÓN

1.- ACTA DE LA VOTACIÓN

“Artículo 61.

1. Concluida la votación, se extenderá un acta con los siguientes apartados:

a) Un primer apartado, iniciado de la siguiente forma:

«Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su resolución y han encontrado probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los siguientes...».

Si lo votado fuera el texto propuesto por el Magistrado-Presidente, podrán limitarse a indicar su número.

Si el texto votado incluyese alguna modificación, escribirán el texto tal como fue votado.

b) Un segundo apartado, iniciado de la siguiente forma:

«Asimismo, han encontrado no probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los hechos descritos en los números siguientes del escrito sometido a nuestra decisión».

Seguidamente indicarán los números de los párrafos de dicho escrito, pudiendo reproducir su texto.

c) Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma:

«Por lo anterior, los jurados por (unanimidad o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...».

En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado. De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.

d) Un cuarto apartado, iniciado de la siguiente forma:

«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.

e) Un quinto apartado en el que harán constar los incidentes acaecidos durante la deliberación, evitando toda identificación que rompa el secreto de la misma, salvo la correspondiente a la negativa a votar.

2. El acta será redactada por el portavoz, a no ser que disienta del parecer mayoritario, en cuyo caso los jurados designarán al redactor.

Si lo solicitara el portavoz, el Magistrado-Presidente podrá autorizar que el Letrado de la Administración de Justicia o Gestor Procesal y Administrativo le auxilie, estrictamente en la confección o escrituración del acta. En los mismos términos podrá solicitarlo quien haya sido designado redactor en sustitución de aquél.

3. El acta será firmada por todos los jurados, haciéndolo el portavoz por el que no pueda hacerlo por sí.

Si alguno de los jurados se negara a firmar, se hará constar en el acta tal circunstancia.”

Este artículo regula la denominada técnicamente “*acta de la votación*” (no como por error o ignorancia se denomina o conoce vulgarmente “*veredicto*”).

En la práctica totalidad de las ocasiones los jurados solicitan efectivamente el auxilio del Letrado de la Administración de Justicia en la redacción del acta.

En una primera labor de filtro “*de facto*”, el Letrado de la Administración de Justicia, con el fin de reducir a su mínima expresión el riesgo de ulteriores declaraciones de nulidad, pese a dejar sentado que tales declaraciones de nulidad estadísticamente suponen un porcentaje totalmente insignificante, implicándose dentro del absoluto respeto a la independencia del Jurado, ha de prestar especial atención a:

- ✓ la concurrencia del número de mayorías exigido en cada caso, de votos favorables y desfavorables de cada apartado,

- ✓ comprobar con sumo cuidado que el Jurado haya seguido el recorrido lógico y ordenado hasta llegar a la parte final de su decisión
- ✓ que se hayan respetado literalmente las instrucciones particulares recibidas
- ✓ que la motivación concreta para declarar cada hecho como probado y no probado esté basada en medios de prueba permitidos legalmente (indicados en el análisis del art. 46 de la L.O.T.J., a saber: documentos, diligencias no reproducibles, declaraciones de acusados y testigos e informes periciales), rechazando cualquier pretensión de motivar su decisión en actuaciones carentes de valor probatorio como pueden ser, por ejemplo, las alegaciones previas de las partes, los contenidos de los escritos de conclusiones o informes, los textos de resoluciones judiciales, las posibles apreciaciones vertidas por el Magistrado Presidente,...

Esta labor de filtro se nos antoja absolutamente esencial tanto por la razón que se acaba de argüir como para el cumplimiento del principio de economía procesal y temporal y la evitación o reducción de supuestos de devolución del acta de votación, hasta el punto de que pensamos totalmente convencidos que un alto porcentaje de declaraciones de nulidad de decisiones del Jurado se han debido, en gran medida, a la inactividad, ignorancia o despreocupación bien del correspondiente Letrado de la Administración de Justicia bien, principalmente por tener atribuida legalmente la función, del propio Magistrado Presidente.

Nos referimos principalmente a casos absolutamente mediáticos, objeto de juicios paralelos en los que la declaración de nulidad ha servido al sector antijuradistas para reforzar su opinión.

Explicaremos cual sería en la práctica habitual la operativa hasta llegar a la redacción final del acta de votación (en la que se contiene el veredicto del Jurado), partiendo de la base siguiente de que, si bien el art. 61.2 de la L.O.T.J., dispone que, como regla general teórica, el acta será redactada por el portavoz (a no ser que disienta del parecer mayoritario, en cuyo caso los jurados designarán al redactor), o quien haya sido designado redactor en sustitución de aquél.

Si lo solicitara el portavoz o quien haya sido designado redactor en sustitución de aquél, el Magistrado-Presidente podrá autorizar que el Letrado de la Administración de

Justicia o Gestor Procesal y Administrativo le auxilie, estrictamente en la confección o escrituración del acta.

Cancio Fernández citando a Dorado Picón, cree que *“se debería diferenciar la intervención del Secretario (sic) o del Oficial (sic) en función de lo que solicita el portavoz del jurado o el redactor en su caso: Si solicita el auxilio en la "confección del acta intervendría el Secretario (sic), pero si lo que solicita es que se le auxilie en la escrituración, intervendría el Oficial (sic). En el primer supuesto, estaríamos ante una indicación al portavoz o jurado redactor, en su caso, de cómo redactar el acta, y en el segundo, se escrituraría lo ya redactado, de modo que el Oficial intervendría como mero amanuense del texto ya configurado.”*⁷⁵⁴

Hemos de añadir por experiencia propia que en la práctica totalidad de las ocasiones los jurados solicitan efectivamente el auxilio del Letrado de la Administración de Justicia en la redacción del acta.

Pues bien, en primer lugar, en el mismo día de la entrega del objeto del veredicto y de las instrucciones (es decir, el de cumplimiento del trámite del art. 54 L.O.T.J.) el Letrado de la Administración de Justicia, le habrá solicitado al Magistrado Presidente la inmediata remisión vía correo electrónico del texto definitivo del objeto del veredicto sobre el que habrá de posicionarse el Jurado, en formato que permita su modificación.

Tanto el propio Letrado de la Administración de Justicia como el Jurado dispondrán de sus respectivos ejemplares de modelos de acta de votación, con la estructura exigida en el art. 61, sobre los que éstos podrán trabajar.

Una vez recibido por el Letrado de la Administración de Justicia en su ordenador, éste, en la intimidad de su despacho realizará unas labores preparatorias que permitan agilizar la redacción llegado el momento.

En el momento en que le sea comunicado a aquél, generalmente por el portavoz o, en su caso, por quien le sustituyó a efectos de redacción por hallarse en postura minoritaria, la noticia de que han finalizado con éxito la votación, llegando adoptar su decisión y que, reiteramos, como en la práctica totalidad de los casos, precisan del

⁷⁵⁴ Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín del Ministerio de Justicia 1890. Pág. 21.

auxilio del Letrado de la Administración de Justicia para la redacción del acta, éste se trasladará a la Sala de Deliberación con el fin de evitar falsas alarmas o expectativas y de llevar a cabo esa labor de filtro a que aludimos.

Precisamente, no hemos conocido ningún supuesto en el que hayan solicitado la intervención a efectos de auxilio en la redacción del antiguamente denominado Oficial de la Administración de Justicia, en la actualidad funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia.

Compartimos la opinión de Fabregat Vera⁷⁵⁵ en cuanto a encontrar *“lógica la previsión del art. 61.2 de la L.O.T.J., vistos los mínimos requisitos culturales exigidos a los miembros del Jurado. Sin embargo, esta posibilidad debe ejercerse con gran prudencia por parte del Letrado de la Administración de Justicia que preste auxilio a los jurados, para no facilitar asesoramiento jurídico alguno u opinión sobre la decisión a adoptar, peligro tanto más patente cuanto que éste, además de funcionario técnico y conecedor del Derecho, ha estado presente en todas las sesiones del juicio y pudiera, por la vía del asesoramiento, influir en la decisión del Jurado.*

Por ello, la facultad del art. 61.2 de la L.O.T.J. debe verificarse en consonancia con la concreta ubicación sistemática del precepto, es decir, el Secretario sólo accederá al local de reunión de los jurados una vez realizada la deliberación, emitidos los votos y formado el veredicto, extremos que en forma alguna podrá presenciar, debiendo limitarse su función a la redacción fiel del resultado del veredicto alcanzado.”

El autor considera, de forma polémica que sería *“aconsejable, que la concreta persona del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario designado para la redacción fuera diversa de las que pudieran haber intervenido en las sesiones del juicio oral.”*

Cabe destacar en cuanto a este aspecto la Sentencia 24/2023 de fecha 26 de Enero de 2.023 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla:

⁷⁵⁵ Fabregat Vega, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Pág. 18 Diario La Ley. Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5. Editorial La Ley 11875/2001.

“CUARTO.- Como cuarto motivo del recurso se vuelve a solicitar la nulidad del veredicto, en este caso por apariencia de “intervención de tercera persona jurista en la redacción del mismo.”

Constituye esa afirmación de intervención decisiva de tercera persona jurista no jurado en la redacción del veredicto, y fuera de los supuestos previstos en la ley, una pura especulación y apreciación subjetiva (otra más) del recurrente.

De la frases plasmadas en el escrito del recurso no puede extraerse sin más esa conclusión, sino la corrección gramatical del escrito del acta del veredicto.

Al respecto solo cabe recordar que el art. 61.2 de LOTJ expresa que si lo solicitara el portavoz, el Magistrado-Presidente podrá autorizar que el Secretario o un oficial le auxilie, estrictamente en la confección o escrituración del acta.

Ningún exceso a lo previsto legalmente se desprende de la redacción del veredicto, más que su, antes dicha, corrección gramatical, que no podemos en forma alguna censurar, para acoger nada más y nada menos que una pretensión de nulidad.

El motivo se desestima.”

En primer lugar, el Letrado de la Administración de Justicia comprobará tanto las mayorías obtenidas en cada una de las proposiciones del objeto del veredicto como el recorrido realizado, es decir, se asegurará de que hayan tenido en cuenta las instrucciones relativas a incompatibilidad de resultados, de forma que no hayan llegado a decidir de forma incoherente y respetando la exigencia de votaciones alternativas o subsidiarias.

Por ejemplo, examinará sobremanera si los Jurados han votado favorablemente a proposiciones alternativas relativas al grado de afectación de capacidades intelectivas y/o volitivas del acusado, a la existencia de circunstancias que pueden ser eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal,...

En el caso de que el Letrado de la Administración de Justicia considere que el Jurado

a) Ha reunido las mayorías necesarias, exigidas para cada caso, tanto respecto de los apartados

1. relativo a los hechos, que en la práctica representa el bloque I (art. 52.1 letras a, b y c),
 2. referidos a la culpabilidad o no culpabilidad del acusado y que suele suponer el bloque II (art. 52.1 letra d) y
 3. sobre el criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia (art. 52.2), incluido en el bloque III del acta de votación, y
- b) Ha realizado el recorrido de forma correcta, ordenada y coherente,

preguntará, como una primera aproximación o acercamiento, acerca de la motivación o elementos de convicción empleados para considerar probado o no cada uno de los apartados y que, posteriormente, se habrán de recoger expresamente en el acta de votación.

Recordemos que el Letrado de la Administración de Justicia en la breve reunión con el Jurado celebrada en el momento inmediatamente posterior a la entrega solemne en Sala de Vistas del objeto del veredicto, las instrucciones,...y al comienzo de su aislamiento e incomunicación, al objeto de resumir las reglas generales de funcionamiento, deliberación y votación y con el fin de organizar más ágilmente la operativa, aconsejó que los jurados se distribuyeran funciones de forma que:

- ✓ uno o dos de los miembros del Jurado fueran anotando las mayorías obtenidas de votos en cada apartado del objeto del veredicto, que necesariamente habrán de ir votando por orden sucesivo y ordenado.
- ✓ otros dos de los componentes se encargaran de tener localizados los medios de prueba de los que se hubieran servido como elementos de convicción para declarar probados o no probados cada uno de los hechos integrantes del objeto del veredicto

Sin duda alguna el respecto de tales consejos facilitará posteriormente un mejor cumplimiento del trascendental requisito de la motivación de su decisión, así como un considerable ahorro de tiempo y esfuerzo en ese penúltimo momento de proceder formalmente a la redacción final del acta de votación, lo que, sin duda alguna el Jurado agradecerá sobremanera, habida cuenta de su cansancio derivado de muchas horas de análisis de material, deliberación e incomunicación.

Tras esta primera toma de contacto con la decisión de los Jurados, el Letrado de la Administración de Justicia, una vez comprobado el cumplimiento del requisito de mayorías exigidas en cada caso⁷⁵⁶ y a fin de descargar de trabajo mecanográfico en la redacción del acta al personal funcionario que posteriormente le auxiliará, se trasladará a su despacho donde, lógicamente a solas, teniendo en cuenta que han de extremarse las medidas tendentes a evitar filtraciones del resultado que no se hará público hasta el mismo momento de la lectura del acta de votación.

Según Dorado Picón, *“la posición del Secretario Judicial es extraordinariamente delicada, teniendo en cuenta que en ocasiones puede que una vez personado en auxilio del jurado, la deliberación no haya finalizado o se haya deslizado una irregularidad que afecte al acto de la votación.”*

Entendemos, con la postura mayoritaria, que el Letrado de la Administración de Justicia debería cesar *“motu proprio”* en su actuación e informar inmediatamente al Magistrado-Presidente de lo acontecido.

Allí, el fedatario público utilizando el documento elaborado partiendo del objeto del veredicto remitido por el Magistrado Presidente, finalizada la votación, dará cuenta verbalmente a este del sentido estado en que se pronuncia el Jurado y, valiéndose de las anotaciones obtenidas en la anterior reunión oficiosa y de aproximación o sondeo con los Jurados, cumplimentará los siguientes apartados establecidos por el art. 61.1 de la L.O.T.J., concretando exactamente la cantidad de votos en los apartados de las letras a, b y c:

- ✓ Encabezamiento del acta de votación, con expresa mención a día, hora, asunto, nombres y apellidos de los Jurados, especificando el de los portavoces provisional y definitivo (aunque coincidan en la misma persona)
- ✓ Letra a) Un primer apartado, relativo a los hechos que el Jurado considera probados, iniciado de la siguiente forma:

“Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su resolución y han encontrado probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los siguientes...”

⁷⁵⁶ Dorado Picón, Antonio en cita *Op. Cit.* de Cancio Fernández, Raúl. Pág. 21. Las Actas en la Ley Orgánica 5/95 del Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1997.

Pese a que la L.O.T.J. permite que, si lo votado fuera el texto propuesto por el Magistrado-Presidente, podrán limitarse a indicar el número de la proposición y el número de votos obtenidos, en orden a que la posterior lectura del acta de votación en audiencia pública resulta más clara e inteligible la lectura íntegra de cada proposición ya que el público presente, que no dispone, lógicamente, de copia del objeto del veredicto, facilitando así que pueda seguir más fácilmente el resultado. En consecuencia, aconsejamos, pese a que ello pueda prolongar el trámite, la reproducción y posterior lectura íntegra y literal de cada una de las proposiciones, especificando, en este primer bloque exactamente la cantidad de votos favorables a ser declaradas probadas, sin que se considere suficiente la mera indicación de que ha sido declarado por mayoría, obviamente, salvo que lo haya sido por unanimidad.

Si el texto votado incluyese alguna modificación, escribirán el texto tal como fue votado.

- ✓ Letra b) Un segundo apartado, referido a hechos que el Jurado reputa no probados y que principia de la siguiente forma:

“Asimismo, han encontrado no probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los hechos descritos en los números siguientes del escrito sometido a nuestra decisión”.

Seguidamente indicarán los números de los párrafos de dicho escrito, pudiendo reproducir su texto.

Al igual que hemos indicado en el apartado anterior, pese a que la L.O.T.J. permite que puedan limitarse a indicar su número, en orden a que la posterior lectura del acta de votación en audiencia pública resulta más clara y que el público presente, que no dispone, lógicamente, de copia del objeto del veredicto, pueda seguir más fácilmente el resultado, aconsejamos, pese a que ello pueda prolongar el trámite, la reproducción y posterior lectura íntegra y literal de cada una de las proposiciones, especificando, en este primer bloque exactamente la cantidad de votos favorables a ser declaradas probadas, sin que se considere suficiente la mera indicación de que ha sido declarado por mayoría, obviamente, salvo que lo haya sido por unanimidad.

- ✓ Letra c) Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma:

“Por lo anterior, los jurados por (unanimidad o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...”.

En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado.

- ✓ Letra c, “*in fine*”: De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado
 - en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que el Magistrado Presidente hubiera solicitado su parecer para el caso de que concurrieran los presupuestos legales al efecto, y
 - sobre la petición o no de indulto en la sentencia.

Recordemos que, siendo favorables al acusado, bastará con contar con cinco votos a favor y que no se exige motivación alguna por parte del Jurado:

- ✓ sobre el apartado relativo a culpabilidad, de la letra c) en su primer párrafo, toda vez que supone una declaración correlativa y lógica a los pronunciamientos sobre la declaración referida a los hechos como probados y no probados.
- ✓ del criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.

Por ello, estas partes del acta también serán preparadas por el Letrado de la Administración de Justicia en esta fase.

Una vez finalizada la que podríamos denominar primera fase de la redacción del acta de votación en la que únicamente ha intervenido el Letrado de la Administración de Justicia tendrá lugar, generalmente sin solución de continuidad, la segunda fase de redacción.

Esta segunda fase tiene lugar normalmente en la propia Sala de Vistas en que tuvo lugar la celebración del juicio oral, teniendo en cuenta que en la misma se encuentra el equipo informático empleado por el funcionario de la Administración de Justicia, bien personal laboral del cuerpo a extinguir de estenotipistas bien del Cuerpo de Tramitación bien del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa a los que la L.O.P.J. le

encomienda funciones de análoga naturaleza en auxilio del Letrado de la Administración de Justicia.⁷⁵⁷

En este momento, se encuentran en la Sala, cerrada bajo llave, exclusivamente los miembros del Jurado, el Letrado de la Administración de Justicia y el indicado personal laboral o funcionario de la Administración de Justicia, al objeto de proseguir con la redacción en Sala del cuarto apartado del art. 61.1 letra d), correspondiente a la motivación, e iniciado de la siguiente forma:

“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 este preciso momento en el que corresponde justificar la motivación de la decisión de acuerdo con lo exigido por el art. 120 de la C.E. para las sentencias, el Letrado de la Administración de Justicia, sentado en su lugar habitual de estrados junto a quien le auxiliará materialmente en la redacción del acta, solicitará que se sienten a su lado, en el estrado presidencial tanto la persona portavoz como los jurados que, en cumplimiento de los consejos emitidos por el Letrado de la Administración de Justicia

⁷⁵⁷ *“Art.476. 1. Corresponde al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa colaborar en la actividad procesal de nivel superior, así como la realización de tareas procesales propias. Con carácter general y bajo el principio de jerarquía, y sin perjuicio de las funciones concretas del puesto de trabajo que desempeñen, le corresponde:*

a) Gestionar la tramitación de los procedimientos, de la que dará cuenta al Letrado de la Administración de Justicia, en particular cuando determinados aspectos exijan una interpretación de ley o de normas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fuera requerido para ello.

k) Realizar todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias.

Artículo 477. Corresponde con carácter general al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa la realización de cuantas actividades tengan carácter de apoyo a la gestión procesal, según el nivel de especialización del puesto desempeñado, bajo el principio de jerarquía y de conformidad con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

Sin perjuicio de las funciones concretas del puesto de trabajo que desempeñen, le corresponde:

a) La tramitación general de los procedimientos, mediante el empleo de los medios mecánicos u ofimáticos que corresponda, para lo cual confeccionará cuantos documentos, actas, diligencias, notificaciones y otros le sean encomendados, así como copias de documentos y unión de los mismos a los expedientes.

h) La realización de todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y de cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias.”

en la breve reunión con el Jurado celebrada en el momento inmediatamente posterior a la entrega solemne del objeto del veredicto, las instrucciones,...y al comienzo de su aislamiento e incomunicación, hubieran ido anotando las mayorías obtenidas de votos en cada apartado del objeto del veredicto y los que se encargaron de tener localizados los medios de prueba de los que se hubieran servido como elementos de convicción para declarar probados o no probados cada uno de los hechos integrantes del objeto del veredicto.

Recordemos que se suele aconsejar que estos:

a) Si utilizan un elemento de convicción practicado en el acto del juicio oral y plasmado en el acta, anoten, empleando si fuera posible rotuladores de diferente color para cada hecho, en su propia copia del acta del juicio e introduzcan en un círculo el número de la propuesta que consideran probada o no probada mediante ese concreto medio de prueba y, preferentemente, subrayen la frase literal que consideran conveniente incluir, para posteriormente integrarla en el acta de votación.

b) Si, por el contrario, utilizaran un elemento de convicción practicado fuera del acto del juicio oral o plasmado en el acta por mera remisión al testimonio de particulares, se aconsejará que anoten exactamente los números de folios (p. ej. De informes periciales, actas de levantamiento de cadáver, entrada y registro, datos de Registro Civil,...)

López Ortega⁷⁵⁸ afirma que *“el art. 61 d) LJ impone la obligación de motivar el veredicto, expresando los elementos de convicción a los que ha atendido para declarar probados o no probados los hechos sometidos a su consideración. Y, por si existiera alguna duda, este precepto añade: en el acta se incluirá una sucinta explicación de las razones por las que se ha declarado o rechazado declarar como probados determinados hechos.*

Por tanto, al igual que en cualquier otra clase de proceso, la exigencia de motivación no puede entenderse cumplida con una simple remisión genérica a la prueba practicada. No basta con que se enumeren los elementos de prueba que han servido para alcanzar la convicción sobre la certeza de un hecho, sino que resulta imprescindible precisar sobre qué elementos se ha formado la convicción, las razones

⁷⁵⁸ López Ortega, Juan José. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45 – 2003. Hecho material, hecho psíquico y juicio de valor en el veredicto del Tribunal del Jurado. Pág. 2 y 3.

específicas en que se apoya la fiabilidad de cada medio de prueba y los motivos que permiten concretar el juicio de culpabilidad.

No obstante, se ha extendido una práctica que tiende a debilitar el alcance de esta garantía con el pretexto de que no se puede exigir a los ciudadanos el mismo grado de "razonamiento intelectual y técnico" que debe exigirse al juez profesional (STS 14 octubre de 2002). Sin duda, el canon de motivación es diferente según que el veredicto sea de culpabilidad o inculpabilidad o según se base en pruebas directas o indiciarias. Esto, sin embargo, no significa que deban reconocerse diferencias según que la decisión sea adoptada por un juez lego o profesional, basándose en que al juez lego no le es exigible el mismo grado de razonamiento intelectual que al juez profesional o que la apreciación de las pruebas precise un razonamiento técnico."

Según Carmona Ruano,⁷⁵⁹ *"no se prevé ningún mecanismo directo de subsanación frente al incumplimiento o el cumplimiento descuidado o defectuoso de esta obligación por parte de los jurados ni tampoco constituye motivo directo de anulación del veredicto, a no ser que tal omisión se reconduzca a la letra e) del artículo 63 como defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación"*.

Como exige la Ley Orgánica en su art. 61.1 letra d, *"in fine"*, *"este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"* se hará separadamente, de forma que, en primer lugar se motivará la declaración de probados los apartados a los que se refiere el art. 61.1, letra a), para, a continuación pero con la suficiente separación se haga lo propio con los declarados no probados, mencionados en la letra b) del art. 61.1.

Pese a que la literalidad del precepto tan solo exige una *"sucinta"* explicación la práctica habitual en su interpretación por parte de los diferentes Magistrados Presidentes suele llevar a la exigencia de que esa explicación sea bastante más que *"sucinta"* máxime cuando esta decisión vinculará al Magistrado Presidente y constituirá la base de la sentencia que posteriormente se dicte.

⁷⁵⁹ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 46.

Maza Martín ⁷⁶⁰ flexibiliza esta exigencia: “A partir del mandato contenido en el artículo 61.1 d) LOTJ acerca de que el Acta del Veredicto emitido por los miembros del Jurado deberá contener un apartado específico con “...una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados” y retomando aquella añeja doctrina del TC que, aunque referida a las ...resoluciones de los Jueces profesionales, insiste en la validez de una fundamentación no exhaustiva de la decisión pues “...no existe norma alguna que imponga una determinada forma de razonar ni una determinada extensión en la exteriorización del razonamiento”, el TS hace manifestaciones como la de que “...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 L.O.T.J. 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. (STS 29 de mayo de 2000)”. Solución ésta, ... que no deja, ... de resultar discutible, si tenemos en cuenta que el Magistrado Presidente del Tribunal no tiene por qué conocer los razonamientos que han guiado a los Jueces legos, toda vez que no participó en las deliberaciones de éstos.

Y así, dicen las STS de 11 de Septiembre de 2000, de 10 y 19 de Abril de 2.001 : ... Con ello se facilita y simplifica, en gran medida, la exigencia al Jurado de la motivación del veredicto, que sólo debe consistir en la referencia a los elementos de convicción que han tomado en consideración para efectuar sus pronunciamientos fácticos, como previene el art. 61.1.d) de la L.O.T.J., como sucinta explicación de las razones que determinan su convicción, pues la convicción, como constatación de la realidad de una proposición fáctica, se fundamenta en el resultado de las pruebas que avalan la realidad de dicha proposición, siempre y cuando quede satisfecho el derecho constitucional de las partes a la tutela judicial efectiva”

⁷⁶⁰ Maza Martín, José Manuel. Recursos en el proceso penal: recursos en la fase de instrucción, recursos contra las sentencias,... Estudios de Derecho Judicial 150 - 2008 1. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Pág. 56.

Varela Castro⁷⁶¹ en la misma línea que Maza Martín afirma *“la aceptación de un estándar de motivación de las resoluciones (art. 61 d) LTJ) bastante menos exigente que el que rige para los demás tribunales. Así lo ha entendido esta sala, entre otras en sentencia 1240/2000, de 11 de septiembre.”*

Para Fernández Entralgo,⁷⁶² la sentencia de 23 de diciembre de 1998 estableció que la obligación de motivar *“... se cumple cuando la explicación de los elementos de convicción es sucinta, [pero] no se le da, en cambio, cumplimiento cuando la explicación es inexistente o meramente tautológica...”*

...Desde esta perspectiva se viene declarando por la jurisprudencia más reciente de esta Sala que el mandato del artículo 61.1 d) de la Ley del Jurado, no obliga a realizar una detallada, completa y minuciosa descripción de todo el proceso valorativo realizado durante las deliberaciones del jurado, sino que se limita a exigir una exposición de los «elementos de convicción» tenidos en cuenta y una «sucinta» explicación de las motivaciones del veredicto. Incluso estas motivaciones pueden aparecer implícitamente recogidas en el acta del veredicto a través de las contestaciones dadas a las diversas preguntas que constituyen el objeto del veredicto. Así se desprende del propio contenido del artículo 52 de la Ley del Jurado.

La sentencia 384/2001, de 12 de marzo, en un caso de veredicto de inculpabilidad explica que “... descansar la motivación en la totalidad de la prueba practicada [no] puede ser en realidad motivación alguna...”

No obstante, en ocasiones los Magistrados Presidentes han advertido que la falta o insuficiencia de motivación no autorizaba a la devolución del acta, al amparo del art. 63 de la L.O.T.J., pese a que podría constituir motivo de anulación de la sentencia así considerado por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo un eventual recurso de apelación. Bajo este argumento, el Consejo General del Poder Judicial,⁷⁶³ vino considerando que este defecto permitiría perfectamente la devolución del acta en base a considerar, al amparo del art. 63.1 e, que se ha incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación, posición de la que discrepamos

⁷⁶¹ *Op. Cit.* Pág. 56.

⁷⁶² Lo mejor y lo bueno: el modelo español actual de jurado. Los modelos argentinos. Pág. 6 – 10 Jesús Fernández Entralgo. Diario La Ley, Nº 7935, Sección Tribuna, 2 de Octubre de 2012, Editorial La Ley 17244/2012.

⁷⁶³ Informe de 14 de Enero de 1.998, sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

modestamente dado que entendemos que la escasez de motivación no presupone necesariamente la existencia de defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación.⁷⁶⁴

En la redacción del apartado cuarto o letra d) del acta se procederá a la motivación diferenciando suficientemente en dos bloques los hechos probados de los no probados y, a su vez, y dentro de ellos, siguiendo un orden correlativo.

El grado de dificultad obviamente variará sustancialmente de unos supuestos a otros e incluso, en un mismo objeto de veredicto, de una proposición a otra, dependiendo principalmente de la extensión de la redacción de la misma o de su complejidad, sin olvidar la existencia de prueba directa, indirecta o indiciaria.

Por tanto, al igual que en cualquier otra clase de proceso, la exigencia de motivación no puede entenderse cumplida con una simple remisión a la prueba practicada. No basta con que se enumeren los elementos de prueba que han servido para alcanzar la convicción sobre la certeza de un hecho, sino que resulta imprescindible precisar sobre qué elementos se ha formado la convicción, las razones específicas en que se apoya la fiabilidad de cada medio de prueba y los motivos que permiten concretar el juicio de culpabilidad

En condiciones normales se comenzará con la motivación de los hechos probados, atendiendo al orden de redacción del objeto del veredicto, y se ha de tener en cuenta que la exigencia de motivación será mayor cuando se trate de justificar la prueba de un hecho que cuando se intente hacer lo propio respecto de la declaración como no probado de otro.

Resulta aconsejable incluir en la redacción un orden atendiendo a los medios probatorios practicados y que sirven para la declaración de probado de un hecho. Así, en el caso de que los jurados decidan valorar y dar credibilidad a la declaración, bien en el plenario bien en fase de instrucción por aplicación del art. 46.5 de la L.O.T.J., del acusado o de testigos, se plasmarán en la justificación correspondiente al apartado, atendiendo al orden en que tuvo lugar la práctica en el acto del juicio oral, tratando de

⁷⁶⁴ “Art.63. Devolución del acta al Jurado. 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: e) Que se ha incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación.”

trasladar literalmente las frases que consideran de utilidad como elemento de convicción recogidas en el acta. Seguidamente, por orden cronológico y siempre con la ayuda de los jurados encargados de esa misión que les fue asignada en su día, se recogerán las declaraciones testificales, a ser posible por orden, consignando igualmente de forma literal las frases que les han sido de utilidad. Nada impide que, en el caso de que un determinado hecho haya quedado probado por la declaración repetida de testigos, bien particulares bien de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se recoja expresamente la afirmación y se citen de forma conjunta pero identificada a quienes literalmente repitieron la misma afirmación.

Cuando se trate de prueba pericial dada su ordinaria complejidad y la cantidad de datos científicos o especializados que en su intervención en el juicio oral suelen facilitar resulta frecuente que sean preguntados acerca de si se ratifican en sus informes aportados generalmente en fase de instrucción y, en caso de respuesta afirmativa, se haga referencia en el acta a los números de folios que ocupan, al objeto de poder utilizar el informe y principalmente sus conclusiones a la hora de justificar la declaración de un determinado hecho como probado.

Piénsese en informes de Médicos Forenses acerca de autopsia, estado mental de la persona acusada, en Técnicos de Laboratorio que haya analizado pruebas de ADN, sangre, orina,...que aportan datos a tal velocidad que resulta prácticamente imposible recogerlos en su totalidad en el acta.

Finalmente, en el caso de que el Jurado haya considerado útil como elemento de convicción alguna prueba documental, en la redacción se hará referencia a un resumen de su contenido y al lugar que ocupan en las actuaciones, generalmente en el testimonio salvo que hayan sido aportados al rollo una vez iniciado el Plenario.

Y se actuará así apartado por apartado, sin perjuicio de que en ocasiones la justificación de la prueba de uno de ellos sea idéntica a la de otro o pueda servir para tener por no probados otros que resulten incompatibles, en cuyo caso se podrá economizar el esfuerzo copiando y pegando el bloque.

Siempre será menos exigente la motivación de hechos como no probados, precisamente por la dificultad de todos conocida de la prueba de la inexistencia de hechos, rayana en ocasiones a lo que la doctrina y la jurisprudencia dieron en denominar

“prueba diabólica”. Así, será suficiente en ocasiones con invocar de forma más resumida la justificación o acudir al discutible y criticable uso de la expresión *“del conjunto de la prueba practicada”*, que, en sí misma y autónomamente consideramos inaceptable, siempre teniendo en cuenta la más o menos acertada redacción del objeto del veredicto que, en ocasiones y para desesperación y bloqueo de los jurados en la deliberación, exige al Jurado motivar la prueba de extremos que no han sido objeto de práctica probatoria.

La Sta. T.S. de 19 de Abril de 2.001 es importante porque precisa que lo decisivo es si el razonamiento realizado es correcto y que ello es consecuencia de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, debiéndose modular el contenido de la sucinta exposición de los elementos de convicción según se trate de pronunciamientos desfavorables al inculpado, en cuyo caso se deben observar las exigencias impuestas por el derecho a la presunción de inocencia, o de pronunciamientos que excluyen la culpabilidad, que se satisfacen con la "expresión de la duda sobre la existencia del hecho o la participación en el mismo del acusado, sin que sea suficiente erigir la duda en sí misma como causa de la absolución o expresar una motivación sin contenido aparente".

Por otra parte, la STS 1251/2000, de 10.12.2001 (Ponente: Martín Pallín) se refirió nuevamente a la densidad de la exposición requerida por el art. 61.1.d) L.O.T.J. señalando que *"si hacemos un análisis completo del texto mencionado, veremos cómo el legislador ha puesto también el acento en la simple enumeración de los "elementos de convicción" utilizados para hacer las pertinentes declaraciones sobre los hechos que consideren probados y la declaración de si encuentran al acusado culpable o no culpable, del hecho o hechos que se le imputan ...Desde esta perspectiva se viene declarando en la jurisprudencia más reciente de esta Sala que el mandato del art. 61.1.d) L.O.T.J., no obliga a realizar una detallada, completa y minuciosa descripción de todo el proceso valorativo realizado durante las deliberaciones del jurado, sino que se limita a exigir una exposición de los elementos de convicción tenidos en cuenta y una sucinta explicación de las motivaciones del veredicto a través de las contestaciones dadas a las diversas preguntas que constituyen el objeto del veredicto" resumiendo :el jurado sólo está obligado a poner de manifiesto cuáles son las pruebas de las que se ha valido.*

Exactamente lo contrario dispuso la STS 279/2003 (caso lamentablemente conocido de Dolores Vázquez), de 19.2.2003 (Ponente: Andrés IBÁÑEZ).

El Tribunal Superior estimó la apelación de la acusada y anuló la sentencia y el veredicto del jurado, considerando que en dicho veredicto no se había razonado la conclusión extraída de las pruebas enumeradas.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de la Acusación Particular y del Fiscal pues, a juicio de la Sala, *"el veredicto del jurado careció de motivación, puesto que no relaciona los "elementos de convicción" tenidos en cuenta, y no contiene más que un mero catálogo, de medios de prueba, que nada explica". "Al no existir testigos presenciales de la muerte ni de la ulterior manipulación del cadáver (...) el jurado tendría que haber concretado qué de los dicho por cada uno de los testigos y peritos le sirvió para, razonadamente, poner la acción delictiva a cargo de la acusada, y por qué". "Lo menos que reclama la garantía de motivación (...) es ese grado de exteriorización elemental de la valoración de la misma [la prueba]"*.

De todo ello se deduce en la sentencia que el Magistrado-Presidente *"debió devolver el veredicto explicando al jurado (...) que no basta catalogar las fuentes de la prueba"*.

Uno de los Magistrados de la Sala (Martín Pallín) formuló un voto particular partiendo de que *"la mayoría de las resoluciones judiciales de esta Sala se han inclinado por matizar y reducir las exigencias motivadoras del jurado sobre los hechos..."* *"exigirle además [al jurado] un proceso lógico valorativo, aunque sea sucinto, llevaría al bloqueo de la institución, y además es discriminatorio respecto a las exigencias que se establecen legalmente (valoración en conciencia) para los jueces profesionales"*.

Bacigalupo ⁷⁶⁵ afirma con sumo acierto que *"la motivación, en realidad, no es sino un medio para garantizar la exclusión de la arbitrariedad en el sentido del art. 9.3 CE. Es innecesaria una larga argumentación para demostrar que cuando el legislador ha requerido que en el veredicto el jurado dará "una sucinta explicación de las razones por las que ha declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados",*

⁷⁶⁵ *Op. Cit.* Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. Enrique Bacigalupo Zapater. Estudios de Derecho Judicial 45/ 2.003. Pág. 26.

no ha querido otorgar al jurado un margen de irracionalidad en sus decisiones, ni reducir la garantía del art. 9.3 CE, sino simplemente establecer una menor exigencia formal expositiva, dado el carácter lego de los miembros del Tribunal del Jurado. Obviamente el ciudadano enjuiciado ante el Tribunal del Jurado no puede tener menores garantías respecto de la exclusión de la arbitrariedad en el juicio sobre la prueba que la exigida por el Estado de Derecho en cualquier proceso. La participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia (art. 125 CE) no va unida a una reducción de las garantías procesales de las personas enjuiciadas.

Planteada la cuestión desde este punto de vista, lo esencial no es saber si el veredicto debe contener más o menos información, sino si la información que proporciona permite comprobar, en vía de recurso, la racionalidad de la decisión.

Consecuentemente, la discusión no se debería reducir a si sólo se deben señalar las pruebas en las que se basa el juicio sobre los hechos. Lo único decisivo debería ser si esas pruebas permiten construir una premisa mayor, que, aplicada al caso (premis menor), justifique una conclusión racional, es decir, ajustada a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos.

Por lo tanto, no es la mayor o menor extensión expositiva de las razones del veredicto sobre lo que se debería discutir. Si los elementos señalados como base de la convicción alcanzada por el jurado permiten que el Tribunal del recurso reconstruya la premisa mayor y compruebe su aplicación a la menor y, de esta manera, la corrección de la conclusión, es evidente que será suficiente a los efectos del art. 61.1.d) L.O.T.J.. En este marco es necesario señalar que, en la práctica, el Tribunal del recurso deberá analizar las pruebas que el jurado señale como base de la convicción expuesta en el veredicto y comprobar si de ellas se deduce verdaderamente la conclusión alcanzada en el mismo.”

En la práctica, todo dependerá de que efectivamente se interprete en sus justos términos la expresión de “*sucinta justificación*” empleado por el legislador, ya que en otro caso y como advierte Mares Roger, este apartado podría auspiciar revisiones sistemáticas de la plena actividad probatoria realizada en la primera instancia, circunstancia particularmente grave cuando se trata precisamente de una revisión que de la actividad probatoria fijada por un colegio de jueces legos realiza un Tribunal integrado exclusivamente por jueces técnicos.

En consecuencia, consideramos que resulta esencial “que el jurado motive suficientemente el veredicto. A ello se refiere el art. 61.1 d) L.O.T.J. cuando dice que ha de expresar los *"elementos de convicción"* que ha tenido en cuenta para pronunciarlo.⁷⁶⁶ Hasta el punto de que la falta de una motivación suficiente es causa determinante de nulidad de la sentencia.

Por *"elementos de convicción"* ha de entenderse no los medios o fuentes de prueba que se practiquen, sino aquello de lo declarado o vertido en el juicio que el jurado estime convincente, con fundamento, y sirva para integrar el hecho probado, o bien como base de una ulterior inferencia en la prueba de indicios (en este sentido, STS de 12/3/2003).

Por lo tanto, el acusado, si es condenado, debe conocer, además de la decisión tomada, el proceso justificatorio de esa decisión y las razones por las que los jurados han otorgado más credibilidad a unos testigos o peritos que a otros.

No obstante, no puede exigirse al jurado explicaciones técnicas ni prolijas, bastando con una correcta descripción de los elementos de convicción acompañada de una sucinta explicación de las razones que determinan la decisión del jurado.

En consecuencia, la identificación de los elementos de convicción ha de darse con el imprescindible detalle y no ser meramente ejemplificativa. La explicación de las razones puede ser sucinta, pero debe ser concluyente y no dejar duda de que están dotados de suficiente seriedad.

La motivación del veredicto debe reforzarse en los casos en los que no existe prueba directa y el jurado tenga que basar su convicción en pruebas circunstanciales o indirectas, explicando entonces cuál ha sido el proceso argumental que le lleva a considerar culpable al acusado. Y más aún en aquellos casos en los que tales pruebas indirectas no son de naturaleza científica, sino que se obtienen de datos a su vez introducidos por declaraciones testimoniales.

El deber de motivar es aplicable también en el caso de veredictos absolutorios, no bastando con hacer una referencia global al conjunto de las pruebas practicadas sin

⁷⁶⁶Problemática del Tribunal del Jurado. Conclusiones del Seminario Problemática del Tribunal del Jurado. Madrid, del 9 al 11 de marzo de 2011 (Coordinadora: María Jesús Alarcón Barcos. Relator: Julio Manuel Ruiz-Rico Ruiz-Morón) Pág. 11-12.

concreción alguna. No obstante, el TS ha considerado que bastaría con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación para entender cumplido el requisito de la exigencia de motivación, salvo cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, pues entonces no puede aceptarse como suficiente la simple expresión de la duda, sino que es preciso que se haga una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación.

La motivación contenida en el veredicto puede integrarse y completarse con apoyo en el contenido de las pruebas practicadas en el juicio.

En el proceso por jurado se ha establecido una "motivación reforzada", al exigirse una doble expresión de las pruebas de los hechos, una en el veredicto y otra en la sentencia, y partiendo siempre de que la motivación del veredicto sea suficiente aunque sucinta, puede integrarse y completarse con los razonamientos que el magistrado-presidente recoja en la sentencia, en base a las pruebas.

Cuando la prueba aportada por las acusaciones no es directa sino indiciaria, el papel del Magistrado Presidente adquiere una gran relevancia, pues ha de explicar al Jurado que el juicio se ha basado en ese tipo de pruebas, y también que, si deciden declarar la culpabilidad, han de razonar por qué los indicios les conduce a entender la participación del acusado, acentuándose el deber de razonar, lo que determina que en el acta se consignen los hechos base y el razonamiento inferencial que conduce a la condena.”

Como dijimos al hablar de la primera fase de la redacción realizada por el Letrado de la Administración de Justicia, éste se encargará de redactar los apartados para los que no exige la L.O.T.J. motivación alguna por parte del Jurado:

- ✓ tanto sobre el apartado relativo a culpabilidad, de la letra c) en su primer párrafo: *Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma: “Por lo anterior, los jurados por (unanimitad o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...”*.⁷⁶⁷ (dado que supone una declaración correlativa y lógica a los

⁷⁶⁷ “c) *Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma: «Por lo anterior, los jurados por (unanimitad o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...».*

En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado. De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.”

pronunciamientos sobre la declaración referida a los hechos como probados y no probados)

- ✓ como del criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.

En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado. De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.

No obstante, Carmona Ruano mantiene que “la expresión “*en su caso*”, se refiere a que ha de provocarse en todos los procesos tal expresión del criterio del Jurado sobre este punto, aun cuando, por la pena, vaya a ser absolutamente inviable cualquier remisión condicional.”⁷⁶⁸

Finalmente, el quinto apartado correspondiente a la letra e) del art. 61.1 en el que harán constar los incidentes acaecidos durante la deliberación, evitando toda identificación que rompa el secreto de la misma, salvo la correspondiente a la negativa a votar, en cuyo caso se harán constar los datos que permitan identificar al jurado a efectos de poder exigirle las responsabilidades correspondientes.

Recordemos que ninguno de los jurados podrá abstenerse de votar y que si alguno insistiere en hacerlo, después de requerido formalmente por el portavoz, se hará constar en acta y podrá ser sancionado con 75.000 ptas. (*sic*) de multa y que, igualmente se informará de que, si hecha constancia y reiterado el requerimiento por el portavoz, persistiera la negativa de voto, se dejará nueva constancia en acta de la que se deducirá el testimonio correspondiente para exacción de la derivada responsabilidad penal. Si esto ocurriera se les advertirá que la abstención se entenderá voto a favor de no considerar probado el hecho perjudicial para la defensa y de la no culpabilidad del acusado.

⁷⁶⁸ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 50. Nota 45.

En este sentido, afortunadamente no hemos conocido ningún caso en el que haya sido necesario hacer constar incidentes durante la deliberación del Jurado ni dato alguno referido a negativas a votar.

Finalmente, dispone el art. 61.3 de la L.O.T.J. que el acta de votación será firmada por todos los jurados, comenzando por su portavoz.

El acta será firmada por el portavoz además por el que no pueda hacerlo por sí.

Si alguno de los jurados se negara a firmar, se hará constar en el acta tal circunstancia por el portavoz.

El legislador de la L.O.T.J. ha optado por atribuir al portavoz la función de firmar por quien se halle impedido para hacerlo, una solución diferente a la que para los casos de decisión colegiada contienen tanto la L.O.P.J.⁷⁶⁹ como la L. E. Criminal⁷⁷⁰ por los siguientes motivos

En primer lugar, en cuanto a lo dispuesto por la L.O.P.J., porque:

- ✓ Si después de la vista y antes de la votación algún Jurado se imposibilitare y no pudiere asistir al acto, se procedería, en su caso, al llamamiento del primero de los jurados suplentes a fin de comenzar de nuevo la deliberación.

⁷⁶⁹ La L.O.P.J en su art.257:”1. Si después de la vista y antes de la votación algún Magistrado se imposibilitare y no pudiere asistir al acto, dará un voto fundado y firmado y lo remitirá directamente al Presidente.

2. Si no pudiere escribir ni firmar, lo extenderá ante un Secretario de la Sala.

3. El voto así emitido se unirá a los demás y se conservará, rubricado por el que presida, con el libro de sentencias.

4. Cuando el impedido no pudiere votar ni aun de este modo, se votará el pleito o la causa por los no impedidos que hubieren asistido a la vista y, si hubiere los necesarios para formar mayoría, estos dictarán sentencia. “

⁷⁷⁰ La L. E. Criminal en sus artículos:

“154 Si después de la vista y antes de la votación algún Magistrado se imposibilitare y no pudiere asistir al acto, dará su voto fundado y firmado y lo remitirá directamente al Presidente. Si no pudiere escribir ni firmar, se valdrá del Secretario.

El voto así emitido se conservará rubricado por el que presida en el libro de sentencias.

Cuando el Magistrado no pudiere votar ni aun de este modo, se votará la causa por los no impedidos que hubiesen asistido a la vista y, si hubiere los necesarios para formar mayoría, éstos dictarán sentencia.

Cuando no resulte mayoría, se estará a lo que la Ley ordena respecto de las discordias

155 Cuando fuere trasladado, jubilado, separado o suspenso algún Magistrado, votará las causas a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubiesen fallado.

156 Comenzada la votación de una sentencia, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable.

Todo el que tome parte en la votación de una providencia, auto o sentencia firmará lo acordado, aunque hubiese disentido de la mayoría; pero podrá en este caso salvar su voto, que se insertará con su firma al pie en el libro de votos reservados, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

158. Las sentencias se firmarán por todos los Magistrados no impedidos.”

- ✓ Si alguno de los Jurados no pudiere firmar, el acta será firmada por el portavoz por el que no pueda hacerlo por sí.

En segundo lugar, respecto de lo prevenido en la Ley Procesal Penal en sus artículos 154 y siguientes, porque:

- ✓ Si después de la vista y antes de la votación algún Jurado se imposibilitare y no pudiere asistir al acto, se procederá al llamamiento de los jurados suplentes, iniciando la deliberación desde el comienzo.
- ✓ Si no pudiere escribir ni firmar, el acta será firmada por el portavoz por el que no pueda hacerlo por sí.
- ✓ Cuando el Jurado no pudiere votar ni aun de este modo, se procederá al llamamiento de los Jurados suplentes en la forma legalmente establecida a fin de iniciar de nuevo la deliberación.
- ✓ Las situaciones a las que se refiere el art. 155, dada la propia naturaleza del órgano y de la actuación de los jurados no pueden producirse legalmente en el Tribunal del Jurado.
- ✓ Comenzada la votación no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable, tal y como dispone el artículo 156.
- ✓ Todo el que tome parte en la votación firmará lo acordado, aunque hubiese disentido de la mayoría, si bien, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 157 de la L. E. Criminal, obviamente no podrá en este caso salvar su voto, dado el carácter secreto del mismo.

Una vez finalizada la firma por los Jurados se obtendrá una copia simple del acta de votación a fin de entregársela al Magistrado Presidente para que pueda examinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos legalmente exigidos o si, por el contrario, según lo dispuesto en el art. 63 de la L.O.T.J., aprecia la existencia de causa de devolución.

2.- DEVOLUCIÓN DEL ACTA DE LA VOTACIÓN AL JURADO

“Artículo 63. Devolución del acta al Jurado.

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.*

d) *Que los diversos pronunciamientos son contradictorios, bien los relativos a los hechos declarados probados entre sí, bien el pronunciamiento de culpabilidad respecto de dicha declaración de hechos probados.*

e) *Que se ha incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación.*

2. *Si el acta incluyese la declaración de probado de un hecho que, no siendo de los propuestos por el Magistrado, implique una alteración sustancial de éstos o determine una responsabilidad más grave que la imputada, se tendrá por no puesta.*

3. *Antes de devolver el acta se procederá en la forma establecida en el artículo 53 de la presente Ley.*

El artículo 63 de la L.O.T.J. engloba las causas cuya concurrencia debe determinar la referida devolución al Jurado por el Magistrado-Presidente (incongruencia omisiva, falta de quorum, pronunciamientos contradictorios y defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación) y prevé la devolución del acta de votación al Jurado por parte del Magistrado Presidente si, examinada la copia del acta de la misma, apreciase alguna de las siguientes circunstancias o causas:⁷⁷¹

- Falta de exhaustividad: Que no se ha pronunciado sobre la
- totalidad de los hechos
- culpabilidad o inculpabilidad de todos los acusados y respecto de la totalidad de los hechos delictivos imputados.

En estos supuestos, la devolución tendrá por objeto que el Jurado delibere de nuevo para responder a los extremos que quedaron sin pronunciamiento.

- ✓ Defectos de mayorías necesarias: Que no se ha obtenido en alguna de las votaciones sobre dichos puntos la mayoría necesaria.

⁷⁷¹ Arangüena Fanego Coral. El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado. Poder Judicial 47. Pág. 18.

En este caso, la devolución tendrá por objeto que el Jurado delibere de nuevo para alcanzar las mayorías necesarias para declarar la culpabilidad o inculpabilidad.

- ✓ Pronunciamientos contradictorios: Que los diversos pronunciamientos son contradictorios, bien
 - los relativos a los hechos declarados probados entre sí,
 - el pronunciamiento de culpabilidad respecto de dicha declaración de hechos probados.

En los presentes supuestos, el Magistrado Presidente deberá explicar exactamente donde advierte contradicción e instará al Jurado para que discuta nuevamente acerca de esas cuestiones y subsanen los problemas apreciados.

- ✓ Defecto en procedimiento de deliberación y votación: e) Que se ha incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación.

En este caso, se exigirá al Jurado que emita nuevo acta de votación de forma que el procedimiento de deliberación y votación subsane los defectos relevantes apreciados.

Por otra parte, conforme dispone el art. 63.2 de la L. O. T. J., se tendrá por no puesta la declaración de probado de un hecho que, no siendo de los propuestos por el Magistrado:

- ✓ implique una alteración sustancial de éstos o
- ✓ determine una responsabilidad más grave que la imputada.

Como acertadamente opina Pérez Marín el hecho de tener por no puesta esta declaración evitará la necesidad de la devolución del acta.

Carmona Ruano ⁷⁷²clasifica los motivos de devolución del acta del veredicto en la siguiente forma:

1. Defectos en la expresión de la voluntad del Jurado: Dentro de este grupo pueden agruparse los motivos contemplados en los apartados a), b) y d) del art. 63.1 L.O.T.J.; esto es, tanto la insuficiencia del veredicto como su contradicción interna.

A) Insuficiencia del veredicto: si no incluye pronunciamiento concreto

⁷⁷² Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 8- 16.

a) Falta de pronunciamiento sobre alguno de los hechos que constituyen su objeto - causa a) del art. 63.1- o

b) Falta de pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia de todos los acusados y respecto de la totalidad de los hechos delictivos imputados (causa b) del mismo artículo)

Acertadamente, Carmona Ruano afirma que “el art. 63.1 no contempla ningún motivo específico de devolución relativo a defectos formales en el acta y estima, en todo caso, que el defecto será, en estos supuestos, incardinable en esta misma letra a) cuando la ambigüedad o reticencia pueda equipararse a la falta de pronunciamiento”

B) Contradicción interna del veredicto (art. 63.1 letra d)

Prosigue Carmona: *“El tratamiento jurisprudencial de la contradicción entre los hechos probados como defecto de la sentencia, puede encontrarse sistematizado en la STS 31 de octubre de 1994, Martínez-Pereda, que cita numerosas otras precedentes que contienen la misma doctrina, y ha sido reproducida, en términos idénticos, en otras posteriores, como la de 27 de marzo de 1995, del mismo ponente. Según esta doctrina, “Para que se produzca contradicción en los hechos probados, se requiere inexcusablemente:*

a) Que la misma sea interna, esto es, tiene que darse entre los pasajes del hecho probado, no entre éstos y los fundamentos jurídicos.

b) Ha de ser gramatical y no conceptual, ya que para corregir tal contradicción existen otros cauces impugnativos, o sea, “in terminis”, de forma que el choque de las distintas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de uno implique la negación del otro.

c) Que sea manifiesta e insubsanable, en cuanto la oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y de armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato.

d) Que sea esencial y causal respecto al fallo”.

Pero no todas las sentencias recientes limitan la contradicción a estos términos gramaticales. Un auto, el ATS de 2 de noviembre de 1994, RUIZ VADILLO, con cita de

la STS de 22 de septiembre de 1992, afirma que: "la única contradicción relevante a los efectos del quebrantamiento de forma es la que se puede producir cuando el Tribunal hace afirmaciones sobre los hechos que se contradigan lógicamente o que según la experiencia sean imposibles".⁷⁷³

2. Defectos en la formación de la voluntad del Jurado.

A) Falta de la mayoría necesaria en alguna de las votaciones (Art. 63.1 letra c).

"El mero cómputo no va a presentar dificultad alguna en la inmensa mayoría de los casos. Basta con examinar si se han alcanzado o no las mayorías señaladas", a las que nos referimos anteriormente.

"La dificultad puede plantearse, sin embargo, respecto de la determinación de la naturaleza, contraria o favorable al reo, de alguno de los hechos del veredicto.

La mención explícita de la naturaleza favorable o desfavorable del hecho al proponer el objeto del veredicto, o, en su defecto, a la hora de impartir las instrucciones a los jurados facilitará, sin duda, la función de éstos y les evitará incurrir en causa de devolución"

B) Defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación. (Art. 63.1 letra e).

"Ha de tratarse, en primer lugar, de un defecto relevante. No basta cualquier defecto formal para determinar la anulación y consiguiente devolución. La relevancia constituye un concepto jurídico indeterminado que habrá que concretar en cada caso.

Serán relevantes los defectos que constituyan causa de nulidad de pleno Derecho, conforme al art. 238 de la L.O.P.J., así como los defectos de forma determinantes de nulidad conforme al art. 240.1 de la misma Ley Orgánica, o sea, aquellos que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión.

El defecto, además, debe ser comprobable a través de la misma acta; "a la vista de la copia de la misma", como dice el párrafo inicial del art. 63.1 L.O.T.J.

⁷⁷³ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 13.

En todo caso, lo que resulta claro tanto del texto del referido párrafo inicial del art. 63.1 como del procedimiento de devolución, que no permite instancia de parte ni práctica de alegaciones o pruebas, es que no podrán hacerse valer como causas de devolución del veredicto aquéllas ajenas a la propia acta, como pudieran ser quejas de las partes por defecto en la comunicación del Jurado u otras similares.

Finalmente, por "*procedimiento de deliberación y votación*" habrá de entenderse el descrito en los arts. 55 a 61, incluyendo, por tanto, los defectos relevantes de redacción del acta que determinen la nulidad de ésta y que no estén incluidos en ninguno de las causas de devolución especificadas en las letras a) a d) del art. 63.1 L.O.T.J., siempre que puedan reconducirse, en su origen, a la deliberación y/o votación.⁷⁷⁴

También pensamos, como Fernández Entralgo,⁷⁷⁵ que "*cabría interpretar que, en caso de ausencia absoluta de motivación, o de su construcción manifiestamente arbitraria o patentemente irracional, semejante defecto o irregularidad podría ser interpretado como defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación, en términos que permitirían la devolución del acta, a tenor del art. 63.1, e*"

Compartimos el criterio de Gómez de Liaño al referirse al contenido de las instrucciones generales a los jurados, cuando afirma que, "*aunque la ley no lo exija, no estaría de más informar ya, en este momento, a los jurados, de las razones que pueden determinar la devolución del acta, y trascendencia de su devolución por tercera vez (arts. 63 a 65 LJ), sin que en modo alguno pueda entenderse más allá de lo que es: una pura y simple información.*"

"Artículo 64. Justificación de la devolución del acta.

1. Al tiempo de devolver el acta, constituido el Tribunal, asistido del Letrado de la Administración de Justicia y en presencia de las partes, el Magistrado-Presidente explicará detenidamente las causas que justifican la devolución y precisará la forma en que se deben subsanar los defectos de procedimiento o los puntos sobre los que deberán emitir nuevos pronunciamientos.

2. De dicha incidencia extenderá el Letrado de la Administración de Justicia la oportuna acta.

⁷⁷⁴ Carmona Ruano, Miguel *Op. Cit.* Pág. 17.

⁷⁷⁵ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo...Pág.23 y 30.

Con sumo acierto Fernández Entralgo⁷⁷⁶ advierte que no se ha de olvidar de “*que se trata de un remedio excepcional, del que el Magistrado-Presidente habrá de hacer uso invocando muy buenas razones, para evitar que su poder de devolución del acta se convierta en una invasión de competencias propias del jurado, por un lado, y de las que corresponden al órgano de apelación, por otro.*”

El párrafo tercero del art. 63 regula el procedimiento a seguir y se remite al art. 53 de la L.O.T.J. que regula el trámite de audiencia del objeto del veredicto a las partes al objeto de establecer como, antes de devolver el acta de votación y ha de completarse con las disposiciones del párrafo inicial del art. 61.1 y con lo dispuesto en el art. 64.

De este modo, para Carmona Ruano,⁷⁷⁷ “*el procedimiento de devolución del acta del veredicto al jurado, quedará estructurado como sigue:*

a) Iniciativa exclusiva del Magistrado-Presidente: Así se deduce no sólo de lo dispuesto en el citado párrafo inicial del art. 63.1, sino también de la concordancia de este precepto con el precedente art. 62 y con el 66.1 Una lectura conjunta de todos ellos permite concluir que una vez que se ha llegado a la lectura pública del veredicto por parte del portavoz del Jurado, éste cesará en sus funciones. Como consecuencia, la devolución se produce en un momento anterior a la lectura pública y a la vista de la copia del acta que, con carácter previo, le ha remitido el Jurado al Magistrado-Presidente.

No cabe, pues, participación de las partes en la iniciativa de devolución, entre otras razones por la elemental de que no van a tener conocimiento del contenido del acta hasta que no se lea en audiencia pública o hasta que se les oiga sobre la devolución.

b) Audiencia de las partes (art. 53.1). Una vez que el Magistrado-Presidente ha advertido en el acta posibles causas de devolución, estará obligado a oír a las partes.

La remisión en bloque del art. 63.3 al 53.1 no permite una determinación precisa del contenido de esta audiencia, pero la lógica de la institución obligará a establecer que en ella el Magistrado-Presidente dará cuenta a las partes de los defectos que, de oficio, haya advertido a través de la copia del acta, y abrirá un turno de intervenciones limitado a tales defectos, por lo que no se dará en este momento a las partes copia del

⁷⁷⁶ Fernández Entralgo, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 30.

⁷⁷⁷ Carmona Ruano, Miguel *Op. Cit.* Pág. 18-19.

acta dado que ni lo prevé la ley ni tendría sentido hacerlo cuanto se trata de una decisión aún no definitiva y, como tal, en proceso de elaboración. Tampoco, por las mismas razones, se les deberá informar sobre otros extremos de su contenido ajenos a las causas de devolución advertidos. Aunque tampoco se diga expresamente, el sistema de la Ley lleva consigo a que tal audiencia se desarrolle en sesión pública, incluso por aplicación general del art. 120.1 de la Constitución y del art. 232.1 de la L.O.P.J.

Es dudoso, sin embargo, que hayan de estar presentes en ella los jurados.”

Carmona se inclina “*por la supuesta negativa y ello por dos razones:*

- ✓ *Una primera, formal, porque así parece indicarlo la concordancia entre los arts. 63.3 y 64.1, por un lado, y los correlativos arts. 53 y 54.1. Tanto en uno como en otro caso la redacción da por supuesto que la convocatoria en audiencia pública del Jurado para hacerles entrega del objeto del veredicto o de la devolución se sitúa en un momento posterior a la audiencia de las partes. De este modo, la comunicación entre las partes y el Jurado se establece siempre a través del Magistrado Presidente.*
- ✓ *La segunda razón, de carácter material, es porque la intervención de las partes pronunciándose sobre los eventuales defectos de un veredicto que aún no es definitivo podría ser inconveniente, pues resultará difícilmente evitable que, en tal caso, tanto la acusación como la defensa no intenten la modificación de aquellas decisiones que, más allá de los defectos del acta, les sean desfavorables.*

b) Decisión de plano por el Magistrado-Presidente, sin recurso pero con posibilidad de protesta (arts. 53.1 y 53.2).

c) Explicación detenida al Jurado por parte del Magistrado-Presidente, de las causas que justifican la devolución y forma de subsanar los defectos, o puntos sobre los que deben pronunciarse (art. 64.1). “

Las partes, que, ciertamente asisten en este momento pasivamente a la explicación que da el Magistrado Presidente sobre los motivos de devolución del acta, habrán tenido, con anterioridad, en el trámite celebrado sin Jurado, la oportunidad de ser oídas antes de que aquél adopte su decisión definitiva.

Para la explicación por el Magistrado Presidente se convocará al Jurado y, en presencia de las partes -y en audiencia pública- se darán las explicaciones señaladas.

Dentro de esta explicación de la forma de subsanar los defectos entiendo que cabe que el Magistrado-Presidente, para facilitar el pronunciamiento del Jurado, proponga un texto modificado, conforme al art. 59.2, si fuera la redacción del párrafo correspondiente el que estuviera imposibilitando una formulación válida del veredicto.

d) Documentación por medio de acta del Letrado de la Administración de Justicia, que se incorporará al acta del juicio y cuya copia se entregará a los jurados (arts. 53.3 y 64.2).”

Gómez Amigo,⁷⁷⁸ indica que el Magistrado-Presidente no adoptará su decisión exclusivamente por su propia iniciativa, sino que, a la devolución del acta, habrá de preceder una audiencia pública, dando la oportunidad a las partes de ser oídas antes de que aquél adopte su decisión definitiva. Y añade que la devolución impone al Magistrado Presidente un deber de instrucción suplementario. El mismo autor, tras analizar las causas de devolución del veredicto al Jurado, concluye en que se convertirán *“en motivos de apelación de la sentencia si no procedió así el Magistrado-Presidente.”*

Arangüena Fanego⁷⁷⁹ afirma que *“esta previsión se pone en funcionamiento con la lectura que el Magistrado-Presidente hace «para sí» del acta que contiene el veredicto y que, de apreciar la concurrencia de alguno de los vicios referidos, determinará que con carácter previo a la devolución del acta se acuerde el trámite de audiencia a las partes regulado en el artículo 53 para debatir sobre la existencia o no de aquellos defectos o incluso de otros no apreciados por el Magistrado-Presidente pero sí por las partes en este trámite.”*

Para Mares Roger y Mora Alarcón⁷⁸⁰ y la propia Arangüena, pese a que *“este es el modo de proceder habitualmente en la práctica, el contenido en los artículos 62 a 64 de la L.O.T.J., no es desde luego nada acertado, porque, si el Magistrado-Presidente*

⁷⁷⁸ Gómez Amigo, Luis. Los motivos de la apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado. Estudio de jurisprudencia. Pág. 9. Actualidad Penal. Sección Doctrina, 1999. Ref. XXI, pág. 423, tomo 1. Editorial La Ley 2785/2001.

⁷⁷⁹ Arangüena Fanego, Coral *Op. Cit.* Pág. 18, con referencia a Montero Aroca J. en Los recursos..., *op. cit.*, págs. 99 a 101.

⁷⁸⁰ Mares Roger. Francisco. Comentarios a la Ley del Jurado. Pág. 496. Arangüena Fanego, Coral. *Op. Cit.* Pág. 18-19.

acuerda el trámite de lectura del veredicto, por no apreciar en él defecto alguno, éste se perfecciona en la instancia, quedando al albur de la apelación lo que acaso hubiera podido subsanarse por denuncia de la parte.”

Entienden “*que la solución más adecuada hubiera pasado por garantizar en todo caso la intervención de las partes en el incidente de devolución del veredicto intervención ya que ésta, solo es posible en los casos en que el Magistrado-Presidente aprecie la existencia de defectos*”, tomando, en caso contrario, de no advertir causas de devolución, de oficio y sin oír a las partes, la decisión de proceder a la convocatoria de las partes a la comparecencia de lectura del acta de votación.

La L.O.T.J., según Fabregat Parra ⁷⁸¹ la L.O.T.J. parte de la base de que el Magistrado-Presidente, dentro de su labor de “*control directo*”, y exhaustivo del veredicto,⁷⁸² no adoptará su decisión exclusivamente por su propia iniciativa, sino que, a la devolución del acta, habrá de preceder preceptivamente una audiencia pública, dando la oportunidad a las partes de ser oídas antes de que aquél adopte su decisión definitiva

En este sentido cabe destacar el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 27 de mayo de dos mil quince sobre la necesidad o no de hacer una previa reclamación/subsanación de errores en relación al objeto del veredicto, cuando el Magistrado Presidente no abre tal trámite por estimar correctas las respuestas del Jurado (art. 846 bis c, apartado a) disponiendo que, “*si el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado alberga alguna duda sobre la concurrencia de motivos para devolver el acta del veredicto, debe proceder a la apertura del trámite de audiencia, tomando seguidamente la decisión adecuada sobre la procedencia o no de devolución.* “

Si no se abre dicho trámite, no es exigible a las partes la reclamación de subsanación o protesta como requisitos previos para la interposición del recurso de apelación, cuando éste se base en defectos del veredicto o en el procedimiento de deliberación y votación.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 64 de la L.O.T.J., en la audiencia celebrada al objeto de devolver el acta, se constituirá el Tribunal, con la asistencia del Letrado de la

⁷⁸¹ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-243, tomo 5, Pág. 18-19 Editorial La Ley 11875/2001.

⁷⁸² Cadenas Iturriozbeitia, Arturo. Justicia y Tribunal del Jurado. Pág. 22.

Administración de Justicia y en presencia de las partes y el Magistrado Presidente, cuidando de no afectar a la independencia de los jurados,

- ✓ les explicará detenidamente las causas que justifican la devolución y
 - ✓ precisará la forma en que se deben subsanar los
 - defectos de procedimiento o
 - los puntos sobre los que deberán emitir nuevos pronunciamientos,
- concretando los extremos o párrafos que habrán de ser redactados de nuevo.

De esta incidencia, así denominada por el propio legislador, se levantará por el Letrado de la Administración de Justicia la correspondiente acta que contenga con la mayor precisión posible las instrucciones.

Compartimos la opinión de Cancio en el sentido de que *“la documentación del presente acto, deberá realizarse de modo análogo al regulado en el artículo 54, es decir, en audiencia pública, ya que estamos en presencia de una actividad similar a la del citado precepto.”*

Discrepamos respetuosamente y por múltiples y variadas razones, todas ellas obvias, de la opinión de Dorado Picón cuando afirma que cabe también la posibilidad de que se pueda documentar en una sola acta toda la actividad desde la instrucción del artículo 54 hasta la entrega del veredicto.⁷⁸³

⁷⁸³ Compartimos la opinión de Cancio Fernández, Raúl C. Las Actas en la Ley Orgánica 5/95 del Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1997. Pág. 18.

CAPÍTULO DECIMOSEXTO. FASE DECISORIA (IV) DISOLUCIÓN DEL JURADO Y NUEVO JUICIO ORAL, LECTURA DEL VEREDICTO Y CESE DEL JURADO EN SUS FUNCIONES

1.- DISOLUCIÓN DEL JURADO Y NUEVO JUICIO ORAL

“Artículo 65.

1. Si después de una tercera devolución permaneciesen sin subsanar los defectos denunciados o no se hubiesen obtenido las necesarias mayorías, el Jurado será disuelto y se convocará juicio oral con un nuevo Jurado.

2. Si celebrado el nuevo juicio no se obtuviere un veredicto por parte del segundo Jurado, por cualquiera de las causas previstas en el apartado anterior, el Magistrado-Presidente procederá a disolver el Jurado y dictará sentencia absolutoria.”

La L.O.T.J. regula dos supuestos diferentes:

En primer lugar, en su art. 65.1 dispone que el Magistrado Presidente puede devolver el acta hasta tres veces y, si aun así, tras la tercera devolución, cada una de las cuales habrá de seguir los pasos señalados.

Si la persistencia de los defectos tras ella (en la cuarta acta que entregue el Jurado), al igual que la falta de obtención de las mayorías necesarias provocaran que no se obtuviera un acta de votación ajustada a Derecho, por alguno de los siguientes motivos de imposibilidad de llegar a un veredicto válido:⁷⁸⁴

- ✓ permaneciesen sin subsanar los defectos denunciados o
- ✓ no se hubiesen obtenido las necesarias mayorías (situación conocida coloquialmente como “*Jurado colgado*”)

los efectos serán los siguientes:

⁷⁸⁴ Recordemos con Maza Martín, José Manuel, en su obra Recursos en el proceso penal: recursos en la fase de instrucción, recursos contra las sentencias. Estudios de Derecho Judicial 150 - 2008 1. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, concretamente que en sus páginas 35-36 esquematiza que las hipótesis legales de disolución del Jurado previa a la emisión del Veredicto son:

- Suspensión del Juicio por cinco o más días (art. 47 LOTJ).
- Inexistencia de prueba de cargo sobre la que se pueda fundar la condena del acusado (art. 49 LOTJ).
- Conformidad de las partes (art. 50 LOTJ).
- Desistimiento en la petición de condena (art. 51 LOTJ).
- Imposibilidad de llegar a un veredicto válido (art. 65 LOTJ).

- el Jurado será disuelto obligatoriamente,
- debiendo convocarse nuevo juicio oral seleccionando un nuevo Jurado.

En el caso de la primera disolución, la resolución que acuerda no la absolución sino la celebración de nuevo juicio, no conduce automáticamente al dictado de una sentencia⁷⁸⁵ sino que habrá de revestir la forma de auto.

Este supuesto fue previsto por el legislador como "filtro" para evitar pronunciamientos probatorios establecidos sobre la base de medios a los que no se puede reconocer eficacia acreditativa.

Se plantea aquí la duda sobre el verdadero alcance del examen, y pronunciamiento, del Magistrado-Presidente en este momento.

- ✓ Si el mismo ha de contraerse a la mera licitud del material probatorio disponible y sometido a la valoración de los Jueces legos, o
- ✓ Si, debe alcanzar al valor incriminatorio de la prueba lícita como sostiene, el TSJ de Andalucía, en Sentencia de 10 de Marzo de 2000, sobre la literalidad de la norma.

El precepto guarda íntima relación con la aplicación de los criterios recogidos en el artículo 63 L.O.T.J. para la devolución del veredicto, por tres veces reiterada, con base en omisiones, contradicciones, ausencia de mayoría de votos suficientes o defectos relevantes en el procedimiento de deliberación y votación, advertidos en relación con el Veredicto.

En cualquier caso el nuevo juicio será una repetición desde cero, por lo que cabe, por tanto, que se planteen de nuevo causas de devolución del veredicto, tanto iguales como distintas de las que se plantearon con el jurado anterior.

En segundo lugar, en su art. 65.2, la L.O.T.J. establece que si el segundo Jurado tampoco lograra llegar a un acta de votación ajustada a Derecho, le será en todo caso lo dispuesto en lo art. 63 y 64 de la L.O.T.J. sobre la devolución del acta de votación, sus motivos, el trámite a seguir y el número de ocasiones (tres) en que podría ser devuelta.

Si pese a ello, el segundo Jurado tampoco llegase a un acta de votación válida, el Magistrado Presidente deberá disolverlo y dictar sentencia absolutoria.

⁷⁸⁵ Mares Roger, Francisco y Mora Alarcón, José Antonio. Comentarios a la Ley del Jurado. Tirant Lo Blanc. Valencia 1996.

El artículo 65.2 de la L.O.T.J. se refiere a la situación que se produce cuando tras la tercera devolución del veredicto al jurado por incurrir en cualquiera de los defectos previstos en el artículo 63, tras su disolución celebración de un nuevo juicio con un nuevo jurado, persisten los defectos originarios o no se alcanzan las mayorías necesarias.

En tal hipótesis el Magistrado-Presidente disolverá el jurado por segunda vez y, a diferencia del supuesto contemplado en el art. 65.1, dictará sentencia absolutoria que será susceptible de recurso de apelación a interponer por cualquiera de las partes acusadoras que considere indebida la referida disolución y la consiguiente sentencia.

Compartimos el parecer de Carmona Ruano⁷⁸⁶ que “la remisión del núm. 2 del art. 65 al anterior núm.1 permite concluir que en el segundo juicio pueden darse también hasta tres devoluciones del veredicto. La diferencia es que, para poner fin a lo que podría ser una cadena interminable, la persistencia de los vicios ya en este segundo caso, determina que, tras la disolución del segundo Jurado, el Magistrado-Presidente dicte directamente sentencia absolutoria.”

2.- LECTURA DEL VEREDICTO

“Artículo 62.Extendida el acta, lo harán saber al Magistrado-Presidente entregándole una copia. Este, salvo que proceda la devolución, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, convocará a las partes por un medio que permita su inmediata recepción para que, seguidamente, se lea el veredicto en audiencia pública por el portavoz del Jurado.”

Debe recordarse que las partes, incluido el acusado si estuviera en libertad, han de estar permanentemente localizables telefónicamente por el funcionario de Auxilio Judicial y a disposición del Tribunal.

Discrepamos de Pérez Marín cuando afirma que, en la práctica, si la deliberación se prevé muy rápida, las partes permanecen en la sede del Tribunal toda vez que, por muy breve que resulte y por muy clara que tengan su decisión, teniendo en cuenta que el objeto del veredicto y las instrucciones tendrán lugar durante la mañana y el trámite finalizará bastante avanzada la misma, que los Jurados se retiren a la Sala de Deliberación, designen portavoz, se organicen, deliberen, voten, decidan, localicen los

⁷⁸⁶ Carmona Ruano, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 19.

elementos de convicción, hagan un receso para almorzar y finalmente se redacte formalmente el documento que contenga el acta de votación habrán transcurrido no menos de seis horas.

Normalmente, cuando se está finalizando la redacción del acta de votación, se dará cuenta de ello al Magistrado Presidente y se acordará que el funcionario de Auxilio Judicial, avise por un medio que permita su inmediata recepción, generalmente vía telefónica, sin perjuicio de la posibilidad de enviar mensaje de Wasap, previa creación de un grupo al efecto, a las partes con antelación suficiente (generalmente con un margen de unas dos horas) a fin de que comparezcan en la Sala de Vistas para la asistir a la lectura del citado acta, salvo que, según criterio de quien presida, proceda su devolución al Jurado.

La lectura se realizará bajo la presidencia del Magistrado en audiencia pública por el portavoz definitivo elegido por los integrantes del Tribunal al inicio de la fase de deliberación incomunicada.

Asistirán necesariamente a la lectura los miembros titulares del Tribunal del Jurado, las partes (Ministerio Fiscal, abogados y acusado) y el Letrado de la Administración de Justicia.

Asimismo, facultativamente, podrán asistir los directamente interesados, los medios de publicidad y el público en general. Por ello, resulta frecuente que, en aquellos casos de repercusión mediática, siguiendo el Protocolo del Tribunal Superior de Justicia, se avise previamente a su Jefe del Gabinete de Prensa que se encargará de trasladar la convocatoria a los medios acreditados con el fin de que puedan presenciar en tiempo real la lectura de la decisión del Jurado y realizar su labor informativa.

Una vez constituido el Tribunal en audiencia pública, el Magistrado Presidente manifestará formalmente que ha recibido copia del acta de votación y que, tras examinarla, no advierte motivos legales para su devolución, por lo que puede procederse a su lectura, concediendo la palabra al portavoz para que proceda a la lectura del acta de votación

En momentos previos a la lectura del acta de votación el Letrado de la Administración de Justicia le habrá aconsejado al portavoz del Jurado que ensaye la

lectura y que acceda a la Sala de Vistas pertrechado de agua que, sin duda alguna, le facilitará considerablemente la labor.

Igualmente, resulta práctica habitual que, a fin de economizar tiempo y esfuerzo al portavoz, se consensue omitir la lectura de la primera página del acta de votación donde constan casi exclusivamente los datos relativos a lugar, fecha, encabezamiento, identidad de los jurados y expresión de quien se mantiene o ha sido designado como portavoz, comenzando la lectura en el bloque primero del acta relativo a los hechos declarados probados.

Entendemos que ello no produce ningún problema toda vez que posteriormente tales datos constarán públicamente en la sentencia que dicte el Magistrado Presidente.

Asimismo, en ocasiones principalmente producidas ante casos mediáticos o de extrema gravedad se ha producido la indisposición del portavoz de forma que, dejando constancia de ello y sin oposición de las partes, ha procedido a la lectura el propio Letrado de la Administración de Justicia.

El portavoz del Jurado, previa solicitud formal de la venia a la Presidencia, procederá a la lectura de la integridad del acta de votación, expresando la cantidad de votos obtenidos en cada caso, los hechos que consideran probados, separados de los hechos que no consideran probados y la declaración de culpabilidad o de inculpabilidad.

En caso de declaración de culpabilidad, como ya se indicó, manifestarán su opinión sobre la eventual suspensión provisional de la pena privativa de libertad (al margen de que legalmente resulte posible teniendo en cuenta su extensión) y sobre la petición al Gobierno de indulto total o parcial de la pena que finalmente se imponga por el Magistrado Presidente en sentencia.

Seguidamente, el portavoz dará lectura a la motivación, con expresión de los elementos de convicción que han tenido en cuenta para declarar probados o no probados los hechos sometidos a su consideración, detallándolo suficientemente, sin que se consideren bastantes ni se deban consentir expresiones tales como “*del conjunto de la prueba practicada*”, debiendo especificar, concretar y justificar individualizadamente su empleo y utilidad. La exigencia será mayor en los casos en que se deban motivar hechos probados.

Finalmente, se hará constar si acaecieron incidencias dignas de mención en el procedimiento de deliberación, explicándolas sucintamente o, en su caso, como suele suceder, se indicará que no se han producido incidentes dignos de mención.

Como indicamos anteriormente, en la práctica diaria resulta muy excepcional, por no decir inexistente, que se haga constar dato alguno en este sentido.

3.- CESE DEL JURADO EN SUS FUNCIONES

“Artículo 66. 1. Leído el veredicto, el Jurado cesará en sus funciones.”

Una vez finalizada la lectura del acta de votación por el portavoz del Jurado y entregada al Letrado de la Administración de Justicia para su unión al rollo, quien presida el acto agradecerá a los jurados la labor prestada y declarará formalmente finalizadas sus funciones.

Teóricamente, a partir en este momento pueden abandonar la Sala pero en la práctica resulta frecuente que esperen desde el lugar que ocupan en estrados para asistir, en caso de declaración de culpabilidad, al brevísimo trámite de apenas unos minutos de duración previsto en el artículo 68 relativo a la concreción por las partes de penas y, en su caso, responsabilidades civiles.

Y prosigue el art. 66. “2. *Hasta ese momento los suplentes habrán permanecido a disposición del Tribunal en el lugar que se les indique.*”

Disentimos de lo afirmado por Gómez Colomer⁷⁸⁷ cuando interpreta literalmente este párrafo segundo en el sentido de que “*los Jurados suplentes deben estar a disposición del Tribunal en el lugar que les indique el Magistrado-Presidente (art. 66.2 LJ).*”

Pensamos que supone una limitación innecesaria de la libertad de movimientos respecto de los Jurados suplentes y sumamente excesivo y desproporcionado atribuir al Magistrado Presidente la facultad de poder fijar concretamente el lugar en el que los jurados suplentes deban hallarse a disposición del Tribunal hasta el momento de su disolución.

⁷⁸⁷ Gómez-Colomer, Juan Luis. El Jurado español: Ley y práctica. ERES | « *Revue internationale de droit pénal* » 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312. Pág. 24 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990-O. C .Pág. 24

Por el contrario, consideramos que llegado el momento inmediatamente previo al comienzo de la deliberación, los Jurados suplentes son autorizados a regresar a su vida personal y laboral ordinaria, eso sí, con la advertencia de que han de hallarse perfectamente localizables, preferentemente por vía telefónica, para el supuesto de que sea precisa su intervención sustituyendo, en caso de indisposición, a alguno de los Jurados titulares. Entendemos que ningún caso ha de interpretarse el precepto, como erróneamente propugna Gómez Colomer atendiendo a una interpretación literal del mismo, en el sentido de que la expresión “*a disposición del Tribunal*” signifique claramente que deben estar en la sede del órgano jurisdiccional, que es el lugar más apropiado, pero no en la sala de deliberación lógicamente.

Es más, creemos que el tenor literal de que habrán permanecido a disposición del Tribunal “*en el lugar que se les indique*” ha de interpretarse y, así sucede en la práctica efectivamente de forma flexible, en el sentido de que se entenderá cumplido el deber por el Jurado suplente con el mero hecho de que pueda ser localizado con facilidad y de que se halle en un lugar que, si fuera requerido para ello, le permitiera incorporarse junto a los Jurados titulares en un lapso prudencial de tiempo que pudiera fijarse en un lapso temporal máximo de dos horas.

Téngase en cuenta que en la práctica el llamamiento de jurados suplentes para su incorporación a la deliberación junto a los titulares se produce de forma muy excepcional, hasta el punto de que difícilmente puede suponer un porcentaje superior a un diez por ciento del total de las causas- Ello abona la interpretación flexible del precepto y el destierro de la conveniencia de que los jurados suplentes deban quedar confinados en un lugar concreto y mucho menos determinado por la Presidencia del Tribunal.

No ha de olvidarse además el hecho de que los jurados suplentes según el Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, por el que se establece el régimen retributivo e indemnizatorio del desempeño de las funciones de jurado no percibirán retribución alguna a partir del momento en que se inicie la deliberación de los jurados titulares.

En consecuencia, proponemos “*de lege ferenda*” un cambio en la redacción del precepto de forma que en lugar de la actual de “*hasta ese momento los suplentes habrán permanecido a disposición del Tribunal en el lugar que se les indique*” sea sustituido por una similar a “*hasta ese momento los suplentes habrán permanecido a disposición*

del Tribunal en el lugar que, en el supuesto de ser precisa su intervención, les permita incorporarse a sus funciones en un plazo de tiempo prudencial que en ningún caso habrá de exceder de dos horas desde que reciba el llamamiento”.

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO. FASE DECISORIA (V) SENTENCIA

a) Artículo 67. Veredicto de inculpabilidad.

Si el veredicto fuese de inculpabilidad, el Magistrado-Presidente dictará en el acto sentencia absolutoria del acusado a que se refiera, ordenando, en su caso, la inmediata puesta en libertad.

Si el Jurado declarara, bastando para ello una mayoría de cinco votos favorables, la inculpabilidad de la persona acusada se dictará inmediatamente sentencia absolutoria, con todas sus consecuencias, incluida la inmediata puesta en libertad si el acusado estuviera privado de ella, librando en este último caso el Letrado de la Administración de Justicia el oportuno mandamiento de libertad por duplicado dirigido tanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas del traslado de los presos como a la Dirección del Centro Penitenciario.

Cautelarmente, conviene prever que esta situación puede producirse en horario de tarde en el que no existan en la Oficina del Jurado funcionarios disponibles para redactar informáticamente tanto la resolución que decreta la libertad como los oficios correspondientes que han de entregarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas de la custodia del preso y a la Dirección del Centro Penitenciario, por lo que se aconseja tener preparados los borradores de esta documentación, a falta exclusivamente de rellenar fecha y firma.

Como vimos “*ut supra*” la declaración de inculpabilidad puede deberse a las siguientes causas:

- ✓ Inexistencia del hecho
- ✓ Falta de tipicidad del mismo como delito
- ✓ Ausencia de acreditación de participación del acusado
- ✓ Exención de responsabilidad criminal
- ✓ Retirada de acusación

Al tratar la conformidad se indicó igualmente que en tal caso, el Jurado no resolverá en acta de veredicto, independientemente de que la misma se lograra con carácter previo a la constitución del Jurado como si tuviera lugar una vez constituido e incluso iniciada la celebración del juicio oral, toda vez que tendría lugar la disolución del mismo.

Si el veredicto es de inculpabilidad, como acertadamente afirma Gómez Colomer, el Magistrado-Presidente dicta sentencia absolutoria, parece que *"in voce"* (art. 67), sin perjuicio de que después, deberá ser fundamentada, como veremos.

En cualquier caso, coincidimos con Arangüena Fanego, en que ha de quedar claro que en estos casos en que el artículo 67 de la L.O.T.J. prevé que dicte una sentencia absolutoria cuando el veredicto fuese de inculpabilidad, en relación con el artículo 4, relativo a la función del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, habrá de atenderse *"a sensu contrario"*, a lo dispuesto en el artículo 68, en cuyo párrafo segundo sólo prevé que resuelva sobre la responsabilidad civil del penado (o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación), pareciendo por tanto circunscribirlo a los supuestos de condena.

Fernández Entralgo⁷⁸⁸ advierte, acertadamente que en este supuesto de declaración de inculpabilidad, la L.O.T.J. *"no concede al Magistrado Presidente oportunidad alguna de disentir del veredicto."*

En caso de pluralidad de acusados y de que sólo alguno o algunos de los acusados hayan sido declarados no culpables, el estricto cumplimiento de este precepto conduciría a la necesidad de dictar dos sentencias: una, inmediata, absolutoria, poniendo, en su caso, en libertad al acusado o acusados absueltos; y, otra, condenatoria, procediendo previamente del modo establecido en el art. 68 LJ."

Creemos que parecería más correcto anticipar verbalmente el fallo absolutorio de forma inmediata; acordar la libertad del acusado absuelto, si se encuentra en situación de prisión provisional (o, más correctamente, dejar sin efecto las medidas cautelares personales a que pudiera estar sujeto) y proseguir el procedimiento, hasta dictar una única sentencia, incluyendo un fallo condenatorio completo, parcialmente absolutorio y parcialmente condenatorio.

Si, por el contrario, *"hubiese un sólo acusado, y hubiera sido declarado no culpable de alguno o algunos, que no todos los hechos delictivos imputados, proseguirá el procedimiento en la forma prevenida por el art. 68 LJ, hasta recoger, a su vez, en el fallo de la sentencia, los pronunciamientos condenatorio y absolutorio."*

⁷⁸⁸ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 31.

Planchat Teruel⁷⁸⁹ atinadamente afirma que “*la redacción del precepto resulta manifestamente deficiente.*” En primer lugar, porque establece el deber de dictar “*en el acto la sentencia*”, dejando abierta la duda de si lo que realmente faculta la Ley es a dictarla oralmente o, cuando menos, a anticipar el fallo verbalmente.

Entendemos que, dada la situación procesal, no solo nada impide esta posibilidad sino que, además, creemos que resulta la más aconsejable, pues es la única forma de hacerlo en aquel preciso instante, sin perjuicio de su obligatoria y posterior redacción escrita, conforme a lo dispuesto en el art. 248.3º L.O.P.J., según dispone el art. 70 de la L. O. T. J. bajo el rótulo de “*contenido de la sentencia*”.

Una interpretación literal de la norma pudiera llevar a la conclusión de que, habiendo sido declarado el acusado preso no culpable, habría de esperar para recobrar su libertad a que, previamente, la sentencia absolutoria fuera redactada por el Magistrado-Presidente para, posteriormente, ordenar, en su caso, la inmediata puesta en libertad.

No ha de olvidarse que, conforme dispone el art. 70 L.O.T.J., la redacción de la sentencia en este tipo de procesos previsiblemente resultará más laboriosa y lenta dado que reviste mayor complejidad que las correspondientes a los ordinarios, por un lado, porque se han de integrar las consideraciones contenidas en el acta de votación y, por otro, porque a ello se añade el hecho de que para el Magistrado Presidente supone, pese a tratarse de una sentencia absolutoria, una dificultad añadida la escasa experiencia, toda vez que, en general, apenas tendrá ocasión de realizar esta actividad, teniendo en cuenta el escaso porcentaje de declaraciones de inculpabilidad, no superiores al cinco por ciento de la totalidad de los casos.

Prosigue Planchat diciendo que la innecesaria mención al “*acusado a que se refiera*” resulta confusa y parece partir del supuesto en que sean varios, en cuyo caso atendiendo a las reglas generales lógicamente el fallo podría anticiparse verbalmente, sin perjuicio de su posterior documentación y se procedería a su puesta en libertad en caso de declaración de inculpabilidad.

⁷⁸⁹ Planchat Teruel, José María. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal n.º 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387. Pág. 16

Finalmente, se advierte que, en ningún momento la Ley menciona el plazo para dictar la sentencia, entendemos que, tratándose de supuestos declaración de inculpabilidad en que el acusado se halle privado de libertad habrá dictarse o al menos anticiparse el fallo de forma oral inmediatamente, sin ningún tipo de dilación, una vez finalizada la lectura del acta de votación por el portavoz, prácticamente en unidad de acto y sin solución de continuidad, dados los efectos perniciosos que en otro caso se producirían.⁷⁹⁰

Antes de abordar el siguiente apartado interesa reflexionar sobre la aportación de Arangüena Fanego⁷⁹¹ que, acertadamente opina: “dice el artículo 68 que cuando el veredicto fuese de culpabilidad, el Magistrado - Presidente del Tribunal del Jurado concederá la palabra a las partes para que informen sobre la pena o medidas a imponer y sobre la responsabilidad civil.

La cuestión principal es: ¿qué sucede cuando el veredicto sea de no culpabilidad por concurrencia de una eximente de las previstas en los núm. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20 del CP⁷⁹², casos en que como determina el artículo 119⁷⁹³ del CP en

⁷⁹⁰ El art.203 de la L. E .Criminal establece, con carácter general: “Las sentencias se dictarán y firmarán dentro de los tres días siguientes al en que se hubiese celebrado la vista del incidente o se hubiese terminado el juicio.

Se exceptúan las sentencias en los juicios sobre faltas, las cuales habrán de dictarse en el mismo día o al siguiente.”

⁷⁹¹ Arangüena Fanego, Coral. El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado. Pág. 226-227 Poder Judicial 47.

⁷⁹² “Art.20.Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.”

relación con el 118⁷⁹⁴ de dicho texto legal, se procederá a declarar las responsabilidades civiles correspondientes salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda?

El artículo 67 de la L.O.T.J. prevé que dicte una sentencia absolutoria cuando el veredicto fuese de “inculpabilidad”, en relación con el artículo 4 (función del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado) en cuyo párrafo segundo sólo prevé que resuelva sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación y hubieran sido parte en el proceso, pareciendo por tanto circunscribirlo a los supuestos de condena.”

El legislador de la L.O.T.J. ha obviado precisamente la posibilidad de que el acusado sea declarado penalmente no culpable pero sí pueda resultarlo civilmente.

Entendemos que, en este caso, la solución pasaría por dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 66 de la L.O.T.J., dando por cesado al Jurado en sus funciones, de las que, como sabemos, se excluye cualquier tipo de conocimiento ni pronunciamiento acerca de las responsabilidades civiles y celebrar una vista similar a la que se refiere el art. 68, lógicamente con la sola presencia de los profesionales que asisten a las partes que informarán exclusivamente acerca de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta la decisión absolutoria del Jurado.

⁷⁹³ “Art.119. En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.”

⁷⁹⁴ “Art.118.1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables. (Se modifica el primer párrafo de la regla 1, con efectos desde el 3 de septiembre de 2021, por la disposición final 1.1 de la Ley 8/2021, de 2 de junio)

Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.

2.ª Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2º

3.ª En el caso del número 5º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.

4.ª En el caso del número 6.º, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.”

Y ello es así, hasta el punto de que, en la práctica, cuando en Sala de Audiencia, alguna de las partes desee hacer alguna referencia a la misma, plantee alguna incidencia o a algún medio de prueba personal vaya a ser preguntado acerca de responsabilidades civiles quien presida el juicio invitará al Jurado a abandonar momentáneamente la misma hasta que finalice cualquier referencia a cuestiones indemnizatorias

Cabe suponer que, en este supuesto se permitirá a los intervinientes justificar sus pedimentos, principalmente en lo relativo a las cuantías indemnizatorias reclamadas, teniendo en cuenta lo dispuesto en los párrafos 1º, 2º y 3º del art. 20⁷⁹⁵ y 118, 1º del Código Penal⁷⁹⁶, lo que, indudablemente le obligará a la persona encargada de redactar la sentencia a realizar un esfuerzo añadido de estudio de las responsabilidades civiles derivadas del delito, de las personas responsables civilmente y de las cuantías, atrasando la documentación de la sentencia. Ello refuerza aún más el argumento de que el anticipo oral del aspecto penal del fallo resultará perfectamente posible, y con mayor razón en los casos de exención exclusiva de responsabilidad penal, pero no así de la civil.

Por último, nos remitimos a lo ya indicado respecto de cómo proceder en los casos establecidos en el párrafo 1º del art. 20, cuando al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

b) *Artículo 68. Veredicto de culpabilidad.*

⁷⁹⁵ “Art.20. 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.”

⁷⁹⁶ “Art.118.1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables. (Se modifica el primer párrafo de la regla 1, con efectos desde el 3 de septiembre de 2021, por la disposición final 1.1 de la Ley 8/2021, de 2 de junio)

Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.”

Cuando el veredicto fuese de culpabilidad, el Magistrado-Presidente concederá la palabra al Fiscal y demás partes para que, por su orden, informen sobre la pena o medidas que debe imponerse a cada uno de los declarados culpables y sobre la responsabilidad civil.

El informe se referirá, además, a la concurrencia de los presupuestos legales de la aplicación de los beneficios de remisión condicional, si el Jurado hubiere emitido un criterio favorable a ésta.

Si el Jurado hubiera considerado culpable al acusado por mayoría de al menos siete votos se procede a la celebración de una breve vista, prácticamente sin solución de continuidad respecto de la lectura del acta de votación, ya que, como se dijo “*ut supra*”, es frecuente que, en aras a la agilidad, bien por propia curiosidad de los Jurados por conocer exactamente la petición concreta de penas por la acusación, en consideración al veredicto de culpabilidad, bien por sugerencia del Letrado de la Administración de Justicia, los Jurados hayan decidido permanecer en Sala para presenciar este breve trámite.

Partiendo de la declaración de culpabilidad, el objeto de esta vista de muy escasa duración consiste que, concedida la palabra por el Magistrado Presidente⁷⁹⁷, las partes concreten por su orden, principiando por las acusaciones, las peticiones de pena y, en su caso, de responsabilidades civiles, dado que, como se ha reiterado, la imposición de la pena o medida de seguridad, así como el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil son funciones exclusivas del Magistrado Presidente, conforme dispone el art. 4 L.O.T.J., quien resolverá, sobre este extremo, y sobre “... *la concurrencia de los presupuestos legales de aplicación de los beneficios de remisión condicional, si el jurado hubiere emitido un criterio favorable...*” (Art. 68 LJ).

Discrepamos del parecer de Pérez Marín que atribuye esta labor al Letrado de la Administración de Justicia toda vez que, sin ningún género de duda le corresponderá a quien presida el acto dentro de las denominadas funciones o atribuciones de Policía de Sala.

⁷⁹⁷ Pérez Marín, María Ángeles *Op. Cit.* Pág. 168.

Acertadamente, Carmona Ruano añade que *“no cabe duda alguna es de que el Jurado se pronuncia sobre un tipo delictivo concreto”*⁷⁹⁸ dado que se trata de un aspecto o cuestión de carácter técnico jurídico que corresponde en exclusiva al Magistrado Presidente, limitándose a votar los hechos que, posteriormente serán subsumidos por éste en el tipo delictivo que corresponda en el Código Penal.

El debate posterior al veredicto de culpabilidad, tal como lo regula el art. 68, no versa sobre la calificación, sino sobre la determinación de la pena y, en su caso, como veremos, sobre la remisión condicional.

La omisión del informe de las partes sobre la pena y sobre la responsabilidad civil regulado en el art. 68 de la L.O.T.J., haciendo constar la parte su protesta debidamente, supondría, a efectos de recurso, motivo de quebrantamiento de forma.

Es importante saber que éstas se han de limitar a su petición concreta, teniendo en cuenta para ello obligatoriamente la decisión del Jurado, el tipo delictivo que constituyen los hechos probados, la existencia de circunstancias modificativas atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal,... sin que a las partes les esté permitida ninguna clase de argumentación o justificación informada.

En este sentido, Lorca Navarrete ⁷⁹⁹ diferencia y, por un lado, sugiere que los informes de las partes pueden extenderse a problemas de calificación jurídica, si bien, en línea con la propia L.O.T.J. vigente, reconoce que, puesto que el tratamiento jurídico del caso ha sido objeto de los informes que cierran la sesión del juicio oral, como se infiere del inciso inicial del apartado 1 del art. 52 L.O.T.J. sólo se admitirá, en este momento procesal, debate sobre aquellos puntos de Derecho que influyan en la

- ✓ individualización de la pena,
- ✓ aplicación de una medida de seguridad,
- ✓ aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena,
- ✓ los pronunciamientos referidos a la responsabilidad civil y a las costas procesales

⁷⁹⁸ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 14.

⁷⁹⁹ Lorca Navarrete, Antonio María. El Jurado Español. La nueva Ley del Jurado. Dykinson, Madrid, 1995.

Por otro lado, no ha de olvidarse de que la defensa del acusado ha de tomar la palabra en este acto, y que se encuentra presente la persona defendida y recién declarada culpable.

Es lógico pensar que el estado anímico del quien defendió a la persona acusada le dificultará cumplir con este trámite obligatorio de pedir pena para su patrocinado, máxime si, a lo largo del proceso, ha mantenido su inocencia.

Con el fin de que esta intervención resulte lo menos gravosa y lo más digna posible al abogado de la defensa se le suele recomendar que se limite a manifestar que, por imperativo de la L.O.T.J. y pese a seguir manteniendo la inocencia de su defendido, solicita la pena mínima legalmente aplicable, obligado en consideración a lo decidido por el Jurado, reservándose, en cualquier caso, su derecho a recurrir la sentencia que se dicte.

Disentimos de la opinión de Planchat Teruel cuando afirma que se le suscitan dudas acerca de si debe intervenir y, en caso afirmativo, cuál será el contenido genérico del informe de aquellas defensas que hayan interesado única y exclusivamente la absolución de los acusados sin calificación alternativa ni, por ende, pretensión punitiva en relación a ésta.

Conviene tener en cuenta que, en su parte final, el informe se referirá, además, a la concurrencia de los presupuestos legales de la aplicación de los beneficios de remisión condicional, si el Jurado (por ejemplo, para evitar la desocialización del acusado) hubiere emitido un criterio favorable a ésta, por lo que, “*a sensu contrario*”, no se evacuará por las partes informe al respecto si el Jurado, como suele suceder en la práctica totalidad de los casos, hubiere emitido un criterio desfavorable a ña concesión de dichos beneficios.

Pese a que en el acta de votación, correlativa al objeto del veredicto planteado, el Jurado se haya pronunciado, de forma no vinculante como dijimos, sobre la petición por el Magistrado Presidente al Gobierno de la concesión del indulto total o parcial, de la lectura del literal del art. 68 de la L.O.T.J. cabe afirmar que queda igualmente fuera de los informes realizados por las partes en este momento procesal cualquier aspecto relativo al indulto, por lo que, en ningún caso se podrán pronunciar respecto de este extremo.

Es en este momento cuando el Magistrado Presidente decide dar por finalizada la vista y que los autos queden para dictar sentencia, teniendo en cuenta de forma vinculante la decisión del Jurado.

En este trámite ya no se concede la última palabra al acusado, de la que ya pudo hacer uso tras finalizar los informes siguientes a la práctica probatoria del juicio oral por lo que en este trámite será un mero espectador, al margen de lo que pueda opinar de la decisión del Jurado, de forma que ya se le habrá advertido que en esta vista no se le permitirá interrumpir la lectura de la decisión con gestos, críticas, manifestaciones, actos de desaprobación,... bajo el riesgo de ser expulsado de la Sala de Vistas.

Al finalizar el acto, generalmente, habida cuenta que en la gran mayoría de los casos (homicidios dolosos y sus formas representan prácticamente las dos terceras partes de los casos registrados) suelen hallarse privada de libertad de forma cautelar la persona acusada en consideración a la pena cuya imposición en concreto se le solicita por la parte acusadora, el Magistrado Presidente ordenará en primer lugar que el público asistente abandone la Sala de Audiencia y, seguidamente, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (normalmente Policía Nacional) que procedan a trasladar a la persona acusada al Centro Penitenciario de procedencia.

Una vez levantada ya la sesión, ésta será la última ocasión en la que Magistrado Presidente y partes puedan dirigirse a los Jurados, ya de forma extraprocesal e informal, para agradecer su función y despedirse de ellos.

Se aconseja a los profesionales del Derecho intervinientes que, independientemente del resultado y sentido final de la decisión, se aproximen y despidan de los miembros del Jurado, lo que, sin duda alguna, contribuirá a la recuperación de la serenidad de ánimo de estos, perdida o cuanto menos afectada seguramente desde que tuvieron la primera sospecha o noticia de su posible selección.

Finalizado este momento, los Jurados regresarán a las que han sido sus dependencias para recuperar, con generalizada ansiedad, los teléfonos móviles de los que fueron privados días antes, al inicio de su incomunicación para deliberar.

También en este momento les serán entregados por duplicado, certificados de asistencia y actuación efectiva como jurados (tanto a los titulares como a los suplentes).

Generalmente, a los jurados suplentes se les entrega esta certificación por duplicado el día en que comience la deliberación y, en principio su intervención haya finalizado, al menos provisionalmente.

Este documento público expedido y firmado y sellado por el Letrado de la Administración de Justicia actuante, constituirá un salvoconducto para poder lograr con éxito su exclusión como Jurados en los siguientes cuatro años, si bien es cierto que en muy pocas ocasiones se emplean posteriormente como argumento constitutivo de excusa voluntaria contemplada en el número 2 del art. 12 de la L.O.T.J., en caso de que su nombre vuelva a resultar agraciado por el sorteo⁸⁰⁰.

Recordemos que, según la doctrina mayoritaria y mi modesta opinión, alcanza tanto a los jurados titulares como suplentes y en los cuatro años precedentes tienen derecho a excusarse.

En cuanto a la fecha que se ha de tener en cuenta a efectos de cómputo de este plazo entendemos que será la del día en que efectivamente dio por finalizada la intervención del jurado, normalmente una vez leída el acta de votación, conforme dispone el art. 66 de la L.O.T.J., sin perjuicio de la muy excepcionalmente posible disolución formal del Tribunal tras la tercera devolución del acta, al amparo de lo establecido en el art. 65 de la misma norma.

Tratándose de un dato objetivo, si tal extremo quedara documentalmente acreditado en forma, no habrá necesidad de que ratifiquen su excusa en el acto de la vista, a la que, por lógica, ni tan siquiera habrán de ser convocados

Se considera un derecho del ciudadano a excusarse voluntariamente de forma que, en caso de no invocar esta excusa, podrá continuar participando en el proceso de selección.

En la práctica resulta relativamente excepcional que, quienes ya han actuado con anterioridad como jurados, hagan uso de la excusa, resultando más habitual su deseo de repetir la experiencia vivida, siempre que exista entre ambas un lapso prudencial de tiempo.

⁸⁰⁰ “Podrán excusarse de actuar como jurado: ...2. Los que hayan desempeñado efectivamente funciones de jurado dentro de los cuatro años precedentes al día de la nueva designación.”

CAPÍTULO DECIMOCTAVO. DOCUMENTACIÓN DE LAS SESIONES

“Artículo 69. Acta de las sesiones.

1. El Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta de cada sesión haciendo constar de forma sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados.

2. El acta se leerá al final de cada sesión, y se firmará por el Magistrado-Presidente, los jurados y los abogados de las partes.”

En este punto, se plantean dos cuestiones relacionadas entre sí:

1. Cuál de las formas posibles de documentación resulta más aconsejable y,
2. Si el Letrado de la Administración de Justicia ha de asistir al acto del juicio oral.

A diferencia de lo que sucede en los restantes tipos de procesos penales, en el seguido ante el Tribunal del Jurado resulta aconsejable la redacción de un acta documentada en forma escrita y exhaustiva, que sustituya a la llevada a cabo por medios técnicos de grabación y reproducción de imagen y sonido, (al menos mientras el tribunal no tenga a su disposición sistemas de conversión del sonido a texto escrito), mediante la intervención en Sala, junto al Letrado de la Administración de Justicia, de un funcionario del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa que vaya plasmando detalladamente y por escrito cuanto suceda en el juicio.

Para evitar incidencias posteriores, el Letrado de la Administración de Justicia dictará previamente al inicio de las sesiones Decreto justificando la adopción de la medida consistente en que, por motivos prácticos y con la finalidad de facilitar su labor a los Jurados, la documentación tendrá lugar mediante acta escrita extensa.

La forma de adopción de la decisión por parte de Tribunal del Jurado y, principalmente, la exigencia de la motivación que su acta de votación ha de contener, hace no solo aconsejable sino imprescindible la utilización del acta documentada informáticamente por escrito, con la colaboración de personal auxiliar en aras a lograr la máxima eficiencia, eficacia y agilidad del funcionamiento de esta institución.

En caso contrario, el portavoz del Jurado se vería obligado a una redacción exhaustiva y pormenorizada de su decisión, para explicar, sucinta pero suficientemente,

“las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados”, conforme previene el art. 61 de la L.O.T.J., privándole de la posibilidad de simplificar su labor mediante el uso de la simple función de *“copiar y pegar”* literalmente aquellos pasajes del acta del juicio oral relativos a medios de prueba empleados como elementos de convicción, evitando una nueva redacción manual y reiterada, copia literal de aquella.

La experiencia obtenida a lo largo de la historia desde la entrada en vigor de la L.O.T.J. y de varios centenares de juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado, así como el hecho de que ni la legislación específica, ni la orgánica ni procesal vigentes prohíben esta posibilidad, siempre que se desempeñe con la suficiente perfección la labor *“mecanográfica”* del funcionario asignado a este cometido, avalan la decisión del fedatario público, como único y exclusivo encargado responsable de la función documentadora de las actuaciones.

A lo anterior ha de añadirse que las múltiples especialidades, peculiaridades propias de esta clase de juicios, así como de las incidencias, principalmente de tipo logístico, que a menudo suelen acaecer, de acuerdo con la posición mantenida unánimemente, hacen cuanto menos necesaria, si no imprescindible, la presencia del Letrado de la Administración de Justicia a lo largo de su celebración.

Este es el criterio unánimemente seguido por los Letrados de la Administración de Justicia de la totalidad de las provincias de Andalucía en relación con los juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado.

En esta línea se encuentra la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a aspectos derivados del nuevo régimen de competencias de los Secretarios Judiciales establecido por la Ley 13/2009, dictada al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, con el fin de establecer criterios uniformes y coordinados de actuación con fundamento en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, vertebradores del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, como dispone el artículo 452.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“Las innovaciones tecnológicas y la existencia de dispositivos que permiten registrar con absolutas garantías lo acontecido ante un Juzgado o Tribunal han permitido revisar el régimen de presencia de los Secretarios Judiciales en los actos y vistas y el ejercicio de la fe pública judicial en los mismos, permitiendo que su presencia se limite a los casos en que sea estrictamente imprescindible. Esta nueva situación del Cuerpo de Secretarios Judiciales hace necesario establecer criterios precisos para obtener la máxima eficacia en el desempeño de sus funciones. Para ello, tomando como obligado marco de referencia el contenido de las nuevas disposiciones procesales, la Instrucción recoge los criterios generales precisos en materia de señalamientos, para evitar divergencias interpretativas sobre el nuevo régimen introducido en la reforma, y los mecanismos de actuación que deberán seguirse para adoptar la decisión sobre la presencia en sala del Secretario, en función de si lo solicitan todas las partes– en cuyo caso la ley establece la obligatoriedad de la presencia del fedatario público- , o si el Secretario Judicial lo entiende preciso en los casos legalmente establecidos.

Siguiendo la citada normativa se establece el principio general de que, siempre que se disponga de firma electrónica u otros medios técnicos que garanticen la autenticidad e integridad del acto de la vista, el Secretario Judicial no acudirá a la misma. Se regula, asimismo, la posibilidad de que surjan incidentes sobrevenidos durante la vista que hagan necesaria la presencia del “Secretario Judicial”...

Segundo.- Actuaciones realizadas mediante sistemas de grabación y reproducción de imagen y sonido

1. Deber de uso de los sistemas de grabación y reproducción de sonido e imagen

Los Secretarios Judiciales utilizarán obligatoriamente y velarán por la utilización de todos los medios técnicos que las administraciones competentes provean para la grabación de las imágenes y el sonido.

2. Deber de utilización de los sistemas electrónicos de firma electrónica y otros sistemas de seguridad Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Secretario Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante el uso de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que, a su juicio, ofrezca conforme a la ley tales garantías.

3. Asistencia a vistas

a. Actuaciones orales realizadas sin presencia del Secretario Judicial

Las actuaciones orales se llevarán a cabo sin la presencia del Secretario Judicial siempre que se cuente con los medios tecnológicos que le permitan garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido, salvo que concurra alguno de los supuestos excepcionales desarrollados en el punto siguiente.

b. - Supuestos excepcionales de presencia en vistas

Es necesaria la presencia en sala del Secretario Judicial, conforme a las leyes procesales, en los siguientes supuestos:

b.1 Si lo solicitan todas las partes del proceso, incluido el Ministerio Fiscal en aquellos procedimientos en los que sea preceptiva su intervención, con un mínimo de dos días de antelación a la celebración de la vista. Las peticiones de las partes solicitando la presencia del Secretario Judicial se presentarán hasta dos días antes de la celebración del acto en el registro que corresponda y se comunicarán tan pronto como se produzcan al Secretario Judicial que debiera asistir.

b.2 Cuando, de forma excepcional, el Secretario Judicial lo considere necesario atendiendo a la complejidad del asunto, número y naturaleza de pruebas a practicar, número de intervinientes, posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o por la concurrencia de otras circunstancias excepcionales.

Dado el carácter excepcional que la ley señala para la asistencia de los Secretarios Judiciales a los actos o vistas en sala, las circunstancias concurrentes deberán apreciarse conforme a las siguientes orientaciones:

1ª. La valoración de la complejidad de los asuntos no recaerá en ningún caso sobre su fondo o las cuestiones objeto de enjuiciamiento, sino que deberá responder a las materias propias de la competencia de los Secretarios Judiciales, tales como la concurrencia de situaciones procesales durante la tramitación del procedimiento cuyo conocimiento por el Secretario Judicial aconseje su presencia en sala para agilizar la celebración de los actos.

En principio, no deberían tener la consideración de asuntos complejos aquéllos para los que la ley prevé una tramitación a través de procedimientos simplificados respecto de los ordinarios de cada jurisdicción.

Tampoco deberían reputarse complejos los procedimientos únicamente en razón a su posible repercusión mediática.

2ª El número de pruebas a practicar no será por sí mismo un criterio para determinar la presencia del Secretario Judicial en sala, sino que deberá ponerse en relación con la naturaleza de las mismas, que ha de atender a cuestiones propias de la competencia de los Secretarios.

En cuanto a la naturaleza de las pruebas, no deben considerarse determinantes por sí solas para la entrada en sala aquellas pruebas que consistan en manifestaciones orales o documentos que vayan a quedar debidamente reflejadas en la grabación o incorporados al procedimiento, incluida la realización de videoconferencias con las debidas garantías.

3ª No se considera aconsejable la presencia en la sala por el solo hecho de que exista un alto número de intervinientes debido a la citación de una pluralidad de peritos o testigos, ya que la mecánica de la práctica de estas pruebas no se ve beneficiada por dicha asistencia.

4ª Se valorará igualmente la necesidad de esta presencia cuando resulte previsible la concurrencia de circunstancias que no puedan ser registradas por los sistemas de grabación disponibles, tales como la realización de diligencias en unidad de acto en dependencias distintas a las dotadas de estos equipos. En estos supuestos, la presencia del Secretario Judicial se limitará a la asistencia al trámite concreto que pudiera no quedar debidamente registrado.

b.3 En todos aquellos supuestos en los que las leyes exijan la presencia del “Secretario Judicial” (sic) con independencia de la existencia de sistemas de grabación, como en los juicios con jurado o para el trámite de información al menor en los términos previstos en la Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores.

En los supuestos previstos en los apartados b.1 y b.2, el Secretario Judicial extenderá Diligencia de Constancia relativa al hecho que motiva su presencia en el acto de la vista.

4. Asistencia sobrevenida y permanencia en sala: El “Secretario Judicial” (sic) que no esté presente en las vistas, permanecerá disponible durante su celebración por si fuera precisa su presencia en la sala.

Se deberán atender las peticiones de presencia en sala que, a causa de una incidencia o eventualidad sobrevenida, realice el Juez o Magistrado que presida el acto, correspondiendo al “Secretario Judicial” valorar la concurrencia de las circunstancias que justifiquen dicha presencia.

Atendida la incidencia que hubiere requerido su presencia, el “Secretario Judicial” se ausentará de la sala durante el resto del acto de que se trate, salvo que, a la vista de las circunstancias concurrentes y de lo establecido en el apartado anterior, considere necesaria su permanencia en dicho acto, de lo que se dejará constancia en autos.

Los “Secretarios Judiciales” que se encuentren en el acto o vista por haberlo solicitado las partes, podrán ausentarse en cualquier momento, si las mismas no manifestaren su oposición.

5. Actas.

Cuando la actuación se haya realizado sin la presencia del “Secretario Judicial”, el documento electrónico que sirve de soporte a la grabación constituye el acta, que se incorporará al procedimiento una vez el “Secretario Judicial” haya garantizado su autenticidad e integridad. La firma deberá realizarse tan pronto como sea posible y no más tarde del día hábil posterior de la celebración del acto o vista, sin perjuicio de la validez del documento firmado con posterioridad.

Si por cualquiera de las circunstancias referidas en los apartados anteriores el “Secretario Judicial” se encontrara presente en el acto o vista cuando existan sistemas de grabación, deberá extender acta sucinta, con el contenido señalado por las leyes procesales.

Cuando la presencia del “Secretario Judicial” se deba a la existencia de incidencias que puedan no quedar debidamente registradas pese a la existencia de los sistemas de grabación, el acta deberá recoger detalladamente los extremos relativos a esta incidencia.

De no disponerse de medios de grabación o no poder ser utilizados por cualquier causa, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, y sólo en caso de imposibilidad de disposición de los medios materiales necesarios, se podrá extender acta manuscrita. “

A lo anterior ha de añadirse la respuesta del Secretario General de la Administración de Justicia acerca de la Consulta 9/2013, con fecha 8 de Enero de 2.015, sobre el contenido del acta regulada en el artículo 69 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado, en la que, tras invocar la aplicación de los art. 69.1 de la L.O.T.J. y 743 de la L. E. Criminal y concluir que el procedimiento del Tribunal del Jurado es un procedimiento predominantemente oral, en cuyo acta el Letrado de la Administración de Justicia recogerá, a los efectos de evitar una posible indefensión a alguna de las partes “ *de forma*

- ✓ *sucinta lo más relevante de lo acaecido y*
- ✓ *literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados”.*

Y prosigue afirmando que, aun cuando no lo prevé de forma expresa la L.O.T.J., no existe inconveniente para hacer aplicación de la regulación de la norma general en el ámbito procesal penal, y por tanto, debiendo extenderse el acta sucinta a que se refiere el art. 743. 3 de la L. E. Criminal, con las precisiones literales a que se refiere el art. 69.1 de la L.O.T.J, sin perjuicio de los medios utilizados para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

No ha de olvidarse que el empleo de medios técnicos de grabación o reproducción de imagen y sonido en las vistas harían posible desarrollarlas sin la, como defendemos, aconsejable intervención del Letrado de la Administración de Justicia.

Resultan de aplicación los siguientes razonamientos jurídicos:

Primero: La L.O.T.J .en su Artículo 61 regulador del acta de la votación dispone, en relación con la función decisora de los jurados *que “1. Concluida la votación, se extenderá un acta con los siguientes apartados:...*

2. El acta será redactada por el portavoz, a no ser que disienta del parecer mayoritario, en cuyo caso los jurados designarán al redactor.

Como ya vimos, conforme dispone el art. 61.2 de la misma, “*si lo solicitara el portavoz, el Magistrado-Presidente podrá autorizar que el Letrado de la*

Administración de Justicia o un Gestor Procesal y Administrativo⁸⁰¹ le auxilién, estrictamente en la confección o escrituración del acta. “

En los mismos términos podrá solicitarlo quien haya sido designado redactor en sustitución de aquél...

Segundo: La citada Ley Orgánica especial dispone en su Artículo 69, referido a la documentación general del acta de las sesiones:

“1. El Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta de cada sesión haciendo constar de forma sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados.

2. El acta se leerá al final de cada sesión, y se firmará por el Magistrado-Presidente, los jurados y los abogados de las partes.”

Tercero: La L.O.P.J. Judicial, al regular las funciones del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia en su Artículo 453 establece que

“1. Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.

Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, en los términos previstos en la ley. En todo caso, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.”

Y prosigue el “Artículo 454: 1. Los Letrados de la Administración de Justicia son responsables de la función de documentación que les es propia... y... 5. Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios.”

⁸⁰¹ La L.O.T.J. mantiene las históricas y derogadas referencias a Secretario y Oficial, respectivamente.

Cuarto: La L.E. Criminal, de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley, preceptúa en su Artículo 743:

“1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Letrado de la Administración de Justicia deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Letrado de la Administración de Justicia salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el Letrado de la Administración de Justicia deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento, lugar y fecha de celebración, tiempo de duración, asistentes al acto, peticiones y propuestas de las partes, en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Letrado de la Administración de Justicia leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. El acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.”

En base a los anteriores fundamentos jurídicos y prácticos cabe acordar que la documentación de las sesiones del plenario se lleven a cabo en la forma prevista en los apartados 3 y 4 del artículo 743 de la Ley Rituaria Penal y que la misma se extenderá por procedimientos informáticos, mediante acta documentada informáticamente por escrito, con la colaboración de personal auxiliar en aras a lograr la máxima eficiencia, eficacia y agilidad, así como de facilitar la labor de los miembros legos del Tribunal del Jurado en su posterior redacción del acta de votación.

Esta resolución del Letrado de la Administración de justicia se participará al Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal y se notificará formalmente a las partes a los efectos procedentes, por si desearan hacer usos de los recursos correspondientes.

Cabe añadir por último que no se ha conocido de la existencia de impugnación alguna respecto de aquellas decisiones que hayan acordado que la documentación se lleve a cabo en la forma indicada y con la presencia de fedatario público judicial en la Sala.

Como muestra inequívoca de reconocimiento de esta forma de actuación hallamos la Sentencia de 20 de Septiembre de 2.017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en cuyo fundamento jurídico segundo se refiere al hecho de no haberse procedido a la grabación de las sesiones del juicio oral precisamente en un caso en que se dictó, por el Letrado de la Administración de Justicia del tribunal del Jurado, el Decreto a que nos referimos:

“Es cierto que el registro o grabación de las sesiones del juicio oral no se produjo, lo que, en principio comporta la vulneración de lo dispuesto en el art. 743 L. E. Crim.,...Esta irregularidad procesal puede ser causa de nulidad de actuaciones si, como señala la... sentencia 529/2017, de 11 de Julio, del Tribunal Supremo, en línea

con la sentencia 55/2.015, de 16 de Marzo, del Tribunal Constitucional, en el caso concreto ha comportado una merma real del derecho a la defensa, al impedir al recurrente, por causas ajenas a su voluntad, formular un recurso en el que pudiera desarrollar de manera fundada sus discrepancias con el criterio del Tribunal de instancia.

Dicha indefensión, sin embargo, no se ha apreciado en ninguna ocasión en que, pese a la inexistencia de grabación o deficiencias en la misma, existe una Acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia que pueda considerarse suficientemente extensa, suscrita y firmada por las partes intervinientes, que es lo sucedido en este caso.

Es claro que una grabación de audio y video de las sesiones del juicio oral suministra al tribunal de alzada una información más completa que la que resulta de la transcripción de los detalles relevantes de todas y cada una de las declaraciones de acusado, testigos y peritos; pero la indefensión no se produce por el hecho de no contar con la “máxima información” de lo sucedido en el juicio, sino por el hecho de no contar con el “mínimo necesario” para poder valorar la existencia de prueba de cargo y la razonabilidad de la valoración de las pruebas determinante del fallo. Así las SSTS 1 octubre 2009, 7 julio 2010, 25 enero 2012, 5 junio 2012, 26 enero 2015, 21 septiembre 2.016 y 31 enero 2017, descartaron la existencia de indefensión cuando las partes tuvieron a su disposición un acta levantada por el “Secretario Judicial” (sic). Y en el presente caso sólo puede decirse que el acta resulta especialmente minuciosa, sin que los matices que pudieran haberse perdido por la ausencia de posibilidad de ver y oír a quienes declararon resulte en absoluto relevante, por más que el recurrente haya esforzadamente intentado de mostrar lo contrario...

A ello debe añadirse que al término de cada sesión la representación del recurrente firmó el “Acta”, lo que le permitió comprobar que no se trataba del acta sucinta a que se refiere el art. 743.3 L. E. Crim, sino del acta detallada que se contempla en el apartado cuarto del mismo precepto, cuya suficiencia debió comprobar.

Se desestima por tanto el... motivo de apelación”

En idéntico sentido se encuentra la reciente Sentencia 24/2023 de fecha 26 de Enero de 2.023 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla:

“Razonamientos Jurídicos Previo B) Contra la Sentencia, y el referido pronunciamiento condenatorio, dictada en el procedimiento del Tribunal del Jurado en primera instancia, se interpone recurso de apelación por la representación procesal del acusado, en extenso escrito que desarrolla en los siguientes motivos, contenidos en cada uno de los ordinales del referido escrito de recurso, terminando por instar el dictado de una sentencia absolutoria y subsidiariamente acordar la nulidad del juicio, del veredicto y de la Sentencia:

1.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa y tutela judicial efectiva del artículo 24 de la constitución, con base en el artículo 846 bis c), apartado a) de la LECrim. Éste motivo a su vez lo desarrolla en la presunta falta de consideración y respeto al letrado de la defensa con la consiguiente afectación de la imagen del mismo y por falta de grabación del juicio, de audio e imágenes de las sesiones de juicio oral celebrada con fecha 20 a 24 de junio de 2022 con alegaciones de incorrección del acta que tacha además de incompleta por no recoger en la misma las protestas del letrado excepto en tres ocasiones, por no recoger diferentes incidentes procesales entre el letrado y el Magistrado Presidente, falta de acogerse en el acta algunas advertencias o consejos o comentarios del magistrado precedente, alegándose igualmente que no se recogen las preguntas en ninguno de los interrogatorios y no solamente la respuesta, incurriendo igualmente en errores a la hora de recoger esas respuestas, ni las interrupciones que se hubieran producido, concluyendo en definitiva que no se cumple con la funcionalidad propia del acta, afectando a la protección y respeto al derecho de presunción de inocencia .Al amparo del artículo 846 bis c), apartado a) por quebrantamiento de normas y garantías procesales, con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2, solicitando la nulidad del veredicto y de la correlativa sentencia...

4.- Apariencia de intervención de tercera persona jurista en la redacción del veredicto solicitando asimismo su nulidad...⁸⁰²

⁸⁰² Véase lo contenido en el apartado correspondiente a la redacción del acta de votación y concretamente el extremo a que se refiere la presente Sentencia TSJA.

Y todo para terminar solicitando de la Sala el dictado de sentencia absolutoria o subsidiariamente la nulidad del juicio, del veredicto y de la sentencia que desarrolla el veredicto.

PRIMERO.- Los seis primeros motivos del recurso, interrelacionados entre sí en mezcla argumental, tienen su base procesal en el art. 846 bis. c) apartado a), (“Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado”), alegándose infracción de precepto constitucional (art. 24.1 de la Constitución), por vulneración del derecho fundamental a un juicio con todas las garantías, del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de imparcialidad del Magistrado Presidente, y en los términos contenidos en el escrito del recurso y al que daremos cumplida respuesta...

Dado el contenido y desarrollo del escrito del recurso, sus primeros seis motivos y la base legal alegada - (846 bis c) apartado a) -, solo procedería declarar la nulidad del Juicio, veredicto y Sentencia, y no el dictado de Sentencia absolutoria.

El primer motivo del recurso desarrolla una serie de hechos con trascendencia jurídica y del resultado del juicio oral, dice el recurrente, en lo relativo a falta de consideración con el letrado de la defensa y ausencia de grabación del acta del juicio oral que lleva al recurrente a realizar una serie de alegaciones acerca de su incorrección y falta de plenitud a lo largo de los primeros 21 folios de su recurso.

** En primer lugar en cuanto a la falta de grabación del acto del juicio oral, que constituye el elemento nuclear del primer motivo del recurso con incidencia en el resto de alegaciones, se manifiesta la no correspondencia de la misma con lo realmente ocurrido en el acto del juicio oral, hay que precisar en primer lugar que la ausencia de grabación del juicio oral, siendo sustituida la misma por acta escrita extendida bajo la fe pública de Letrado/a de la Administración de Justicia, no altera los márgenes del recurso de apelación marcados por la necesidad de respetar la valoración de la prueba efectuada en la instancia, con las garantías que proporciona el principio de inmediación, sin que pueda entenderse sin más que la ausencia de grabación del juicio, conlleva, indefensión, puesto que al respecto lo importante es la consideración de si se*

está en condiciones de evaluar, sin limitación, la corrección del juicio probatorio, en el caso concreto, en atención a las alegaciones del recurso, y siempre que para resolver el recurso sobre este aspecto sea imprescindible conocer lo acaecido en el juicio no obstante documentado, y en definitiva entienda la existencia de infracción procesal del Art. 743 de la LECR, causante de indefensión material, por considerar que ello, no solo ha impedido a la parte discrepante con la sentencia poder examinar el contenido del juicio para alzarse en recurso contra la misma, sino que haya privado al Tribunal de Apelación poder llevar a cabo el control jurisdiccional de homologación de la validez y suficiencia de la prueba de cargo y de la racionalidad de la valoración del juez de instancia para alcanzar la decisión condenatoria, lo que pudiera exigir comprobar lo realmente acontecido en juicio.

Corresponde por tanto atender a las circunstancias del caso planteado por el recurrente, con el fin de constatar si se produce la indefensión que éste alega, pudiendo rechazarse la petición de nulidad si se entendiera que no se ha producido un déficit de documentación del juicio oral y en consecuencia merma del derecho de defensa.

Efectivamente, no consta de forma taxativa en el Decreto del LAJ de 13 de Junio de 2023 que no se iba a proceder a la grabación del juicio oral, aun cuando podría desprenderse de su contenido, exponiendo razones que el Letrado entendía de practicidad acerca de por qué no se procedió a dicha grabación. El Decreto notificado a las partes, no se recurrió, ni se solicitó su aclaración. La grabación ciertamente no tuvo lugar, y se extendió acta escrita extendida por Letrado de la Administración de Justicia de todas las sesiones del juicio, con firma final de las partes asistentes a cada sesión. Pero ni la falta de constancia expresa de la razón de fondo por la que no se grabó la vista, ni la ausencia misma de la grabación han de conducir automáticamente a la nulidad del juicio celebrado.

Ante la falta de utilización de los medios de registro y grabación previstos en la ley, lo que exige el apartado cuarto del artículo 743 de la LECRIM, es que se extienda acta de la sesión, haciendo constar en ella, con la extensión y detalles necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas; algo que tuvo lugar claramente en el caso de autos.

Convenimos, y a propósito de la ausencia de grabación del juicio, con la STS 1834/2010, de 7-10, que el art. 743 L.E.Cr., tras la redacción dada por Ley 13/2009, de

3-11, en vigor desde el 4-5-2010, prevé el registro audiovisual de las sesiones del juicio oral, pero, al mismo tiempo, dispone, en su apartado 4, la subsistencia del sistema tradicional del acta manuscrita elevada por el Secretario Judicial "cuando los medios de registro previsto en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa", añadiendo que el art.238-5 LOPJ sólo establece como causa de nulidad relacionada que "se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial" y que los órganos judiciales están autorizados para celebrar y documentar prueba con la amplitud prevista en los arts. 229 y 230, de este modo concluye el referido auto que si el recurrente no vincula a un extremo concreto del acaecer de la vista la pretensión de nulidad y se limita a alegar genéricamente la falta de grabación no puede prosperar tal pretensión.

En el caso que nos ocupa, el examen de las actuaciones permite comprobar que en el acta obrante se recoge con amplitud el desarrollo del juicio oral y las pruebas practicadas. Así consta en las actas escritas, recogiendo su contenido, que en la primera sesión del día 20 de junio de 2022, se dio lectura a los escritos de acusación y defensa, se procedió al interrogatorio del acusado por el Ministerio fiscal y por la defensa, finalizando el acta de ese día con firma de todas las partes presentes sin alegación alguna de disconformidad; asimismo se documenta en acta la segunda sesión del acto de juicio oral de 21 de junio de 2022, comenzando por algunas cuestiones previas planteadas, siguiendo con la testifical de la pareja del acusado y su interrogatorio por el Ministerio Fiscal y la defensa, posteriormente del policía nacional 62.598, del policía nacional 96.992, del testigo Ángel Rodríguez Gallego, Jaime Navarro Velázquez y la pericial de la médico forense Ana Sánchez Gómez, y de los médicos forenses del IML de Sevilla Alejandro Serratosa y Aida Castell, y el perito de parte médico psiquiatra y médico forense en excedencia José Cabrera Forneiro, siendo todos ellos interrogados por el Ministerio fiscal y por la defensa, reconociéndose todas las respuestas de forma amplia, adjuntando las preguntas realizadas por el jurado, y firmando al término de dicha sesión las partes presentes al final del acta sin disconformidad alguna; se documenta la tercera sesión del día 22 de junio de 2022 informando las partes y concediéndose la última palabra al acusado que manifiesta que es inocente; en la cuarta sesión del día 23 de junio de 2022 se concede audiencia a las partes sobre el objeto del veredicto, solicitando la inclusión la defensa de determinados hechos que a la misma interesaban, denegándose por el Magistrado Presidente en

ambos casos de forma suficiente para conocer los motivos de dicha desestimación, haciéndose constar la protesta del letrado de la defensa, incluyéndose las instrucciones al jurado del artículo 54 de la LOTJ, firmándose al final el acta sin objeción alguna respecto de su contenido.

Así pues, atendidas las anteriores consideraciones, constando en el supuesto de autos que las actas del juicio oral se extendieron por el Letrado de la Administración de Justicia, que levantó acta extensa de la esencia y sustancia de lo acontecido en el juicio oral, no puede apreciarse la existencia de un quebranto de normas procesales susceptible de determinar la nulidad de las actuaciones.

Por último, y a mayor abundamiento, reproducimos por su relación y relevancia con el supuesto sometido a examen en este extremo, nuestra Sentencia de 20 de septiembre de 2017, citada por el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, y dictada por esta Sala en supuesto similar relativo a Apelación respecto de sentencia de la misma Audiencia Provincial y sección:

“...es cierto que la grabación no se produjo, y que no consta la justificación concreta {más allá, en este caso concreto, de la genérica y no específica contenida en el Decreto del LAJ de 13 de Junio de 2022, notificado y sin embargo no recurrido} de ese proceder, lo que en principio comporta la vulneración de lo dispuesto en el artículo 743 L. E. Crim., que contiene un mandato dirigido a los órganos judiciales.

Continuábamos diciendo que “esta irregularidad procesal puede ser causa de nulidad de actuaciones si, como señala la muy reciente sentencia 529/2017, de 11 julio 2017, del Tribunal Supremo, en línea con la sentencia nº 55/2015, de 16 de marzo, del Tribunal Constitucional, en el caso concreto ha comportado una merma real del derecho a la defensa, al impedir al recurrente, por causas ajenas a su voluntad, formular un recurso en el que pudiera desarrollar de manera fundada sus discrepancias con el criterio del Tribunal de instancia.

Dicha indefensión, sin embargo, no se ha apreciado en ninguna ocasión en que, pese a la inexistencia de grabación o deficiencias en la misma, existe un Acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia que pueda considerarse suficientemente extensa, suscrita y firmada por las partes intervinientes, que es lo sucedido en este caso.

Es claro que una grabación de audio y vídeo de las sesiones del juicio oral suministra al tribunal de alzada una información más completa, que la que resulta de la transcripción, de los detalles relevantes de todas y cada una de las declaraciones de acusado, testigos y peritos; pero la indefensión no se produce por el hecho de no contar con la máxima información de lo sucedido en el juicio, sino por el hecho de no contar con el mínimo necesario para poder valorar la existencia de prueba de cargo y la razonabilidad de la valoración de las pruebas determinante del fallo. Así, las SSTS 1 octubre 2009, 7 julio 2010, 25 enero 2012, 5 junio 2012, 26 enero 2015, 21 septiembre 2016 y 31 enero 2017, descartaron la existencia de indefensión cuando las partes tuvieron a su disposición un acta levantada por el Secretario Judicial. Y en el presente caso sólo puede decirse que el acta resulta especialmente minuciosa, sin que los matices que pudieran haberse perdido por la ausencia de posibilidad de ver y oír a quienes declararon resulte en absoluto relevante, por más que el recurrente haya esforzadamente intentado demostrar lo contrario”.

A ello debe añadirse que al término de cada sesión la representación del recurrente firmó el Acta, y con la primera presentación a firma ya conocía que no se estaba grabando, posibilitando su comprobación de que no se trataba del acta sucinta a que se refiere el artículo 743.3 L. E. Crim., sino del acta detallada que se contempla en el apartado cuarto del mismo precepto, cuya suficiencia debió comprobar, sin que su reproche de que le fue presentado a firma el último folio del acta o las prisas para la firma, supongan motivos suficientes para que no solicitará antes de la firma, en su caso, el examen íntegro del acta, que en consecuencia ha de presuponersele, sin oposición a su contenido.

** Alega también la recurrente falta de consignación en el acta de cuestiones que pueden estimarse como puramente secundarias. A esta cuestión le es aplicable el último razonamiento anterior.*

El recurrente, en lo que respecta a esas omisiones que, dice, presenta el acta del juicio, la propia parte interesada tiene la posibilidad de evitar en el curso de la vista oral la existencia de tales omisiones mediante dos modalidades de intervención. O subrayando puntualmente los datos relevantes que afloran en el curso de la práctica de la prueba al efecto de que el LAJ los recoja en el acta, o solicitando al final de cada sesión, una vez extendida el acta, que se solventen las omisiones que perciba de su

contenido, poniéndolas de manifiesto para que figuraren en el acta. Y en el caso de que el Tribunal no accediera a ello, tendría que formular la correspondiente protesta para que conste a los efectos del correspondiente recurso.

Nada de ello consta en las actuaciones ni se deriva de la documental aportada con el recurso, más allá de los enfrentamientos provocados en el desarrollo del acto de juicio oral que se describen en el propio recurso.

La defensa no hizo uso de ninguna de las dos posibilidades indicadas, por lo que carece de coherencia que ahora se queje de las posibles omisiones del acta cuando estuvo en su mano solucionar el problema en el momento pertinente.

En definitiva, el acta extendida, y frente a las alegaciones del recurrente, sí permite tener un conocimiento del contenido de las pruebas practicadas, y, en general, de lo ocurrido durante el juicio, por lo que no se advierte vulneración alguna de su derecho a un proceso público con todas las garantías.

** Asimismo, se ponen de manifiesto en el recurso, en este primer supuesto, y como cuestiones metajurídicas como dice el Ministerio Fiscal en la Vista del recurso, gestos irrespetuosos de personas durante la intervención de la defensa, distinto trato al Ministerio Fiscal y a la defensa en interrupción de interrogatorios, y demás alegaciones sobre actuación del Magistrado Presidente que posteriormente resolveremos en orden a la alegada también imparcialidad del mismo. La falta de grabación de todos los extremos expuestos en ese primer motivo del recurso no ha provocado indefensión ni afectación al derecho de defensa, por cuanto implican, en unos casos, interpretación de hechos producidos en el desarrollo del juicio oral que el recurrente interpreta de forma subjetivas, y en otros el ejercicio por parte del Magistrado Presidente de sus funciones en la dirección del acto de juicio oral, y en todo caso no causan indefensión a la hora de proceder a la elaboración del recurso que ahora se resuelve, y menos aún inducción al Jurado sobre una determinada conclusión, sin que como se ha dicho, de forma repetida anteriormente, la sola ausencia de grabación del acto del juicio oral conlleve de forma automática a una declaración de nulidad del acto de juicio oral, y menos aún al dictado también solicitado de una sentencia absolutoria en contra de la conclusión a la que llega de forma soberana el jurado.*

El acta, con la concreción y extensión con la que ha sido dictada, cumple con las funciones propias de la misma. Su no grabación fue acordada (Decreto de LAJ de 13 de junio de 2022) y notificada a la partes, consentida y no recurrida. Y por otro lado, no se puso reparo alguno al acta al final de cada Sesión cuando fue firmada por todas las partes incluido el recurrente, para salvar en su caso los defectos alegados en el recurso causantes de indefensión y vulneración de derechos fundamentales.

** Sin lugar a dudas, hubiera sido deseable en este caso y de futuro, la grabación del acto de juicio oral tal, como prevé la Ley. Por todo ello procede la desestimación íntegra del primer motivo del recurso.”*

Como bien dice Cancio Fernández⁸⁰³ este artículo debe servirnos para recordar que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, en modo alguno es escrito, sino predominantemente oral.

Dice la Exposición de Motivos de la Ley: *«Se quejaba Alonso Martínez de la costumbre, tan arraigada de nuestros jueces y tribunales, de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado. La presente ley concibe que el juicio oral ante el Tribunal del Jurado debe culminar la erradicación de esa malformación procesal mediante la práctica ante él de toda la prueba.»*

El precepto exige al Letrado de la Administración de Justicia que haga “*constar de forma sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado- Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados*”, dejando constancia

- ✓ sucinta de cuanto importante hubiera ocurrido y
- ✓ literal cuando la redacción en acta breve pudiera causar indefensión a alguna de las partes, en especial en cuanto a la consignación de las
 - las protestas, necesaria para motivar ulteriores recursos de apelación o casación por quebrantamiento de forma, así como
 - las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que concurran.

⁸⁰³ Cancio Fernández, Raúl C. Las Actas en la Ley Orgánica 5/95 del Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1997. Pág. 22.

Se plantea en este momento la cuestión es, a la vista de la relevancia del acta, sobre todo para el momento ulterior y como base de la deliberación del jurado, si el Letrado de la Administración de Justicia está en condiciones, con los medios de que dispone, para dar cobertura a la exigencia que plantea la Ley.

La respuesta ha de ser que, desde luego, con los medios tradicionales, actas manuscritas, no se puede garantizar ni siquiera la simple lectura por parte de los jurados.

No obstante, como se argumentó, aunque la L.O.T.J. no lo indica, no existe ningún problema en acudir al artículo 743 de la L.E. Criminal, de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley Orgánica.

En el citado artículo se establece que se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, cuya autenticidad e integridad de lo grabado y reproducido garantizará el Letrado de la Administración de Justicia mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías.

Al margen de lo establecido, nos ratificamos íntegramente en la conveniencia del empleo complementario de personal laboral de estenotipia o funcionario del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa en la redacción del acta, principalmente por los motivos prácticos justificados de cara al momento de la redacción por el Jurado, bien por su portavoz, bien por el Letrado de la Administración de Justicia o funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en su caso, del acta de votación. Independientemente de reconocer, por un lado, que la grabación y reproducción del sonido y de la imagen tenga la ventaja de la integridad de la grabación del juicio, de otro, presenta el inconveniente de su necesaria transcripción para su utilización por los Jurados, por lo que, como se razonó detalladamente, en este tipo de juicios este sistema no sería plenamente eficaz para la inmediata entrega al Jurado de un material esencial para el desarrollo de su cometido.

El sistema de la estenotipia, se ha consolidado y mostrado en la práctica como el más adecuado.

En los inicios, el sistema elegido para recoger lo sucedido en el juicio oral, de modo literal fue el de estenotipia del Stenokey, mediante un aparato, conectado a un ordenador por el que se obtenía un acta de juicio lo más completa posible,

garantizándose igualmente la entrega del acta al Jurado perfectamente mecanografiada inmediatamente después de finalizar las sesiones del juicio oral. Este sistema consistía en un teclado, que por su configuración permitía adquirir al estenotipista una velocidad tal que le permitía recoger prácticamente y de modo literal el desarrollo del juicio.

El personal laboral estenotipista escribía en el Stenokey visualizándose a través de la pantalla del ordenador.

Ubicada la persona estenotipista a la derecha del Letrado de la Administración de Justicia, toda vez que a su izquierda estará situado el Magistrado Presidente, con quien igualmente tendrá comunicación directa, el fedatario puede supervisar lo que aquél profesional vaya transcribiendo y, durante o al final de cada sesión, hacerle las indicaciones precisas para adicionar o suprimir aquello que, como responsable de la labor de documentación, considere necesario.

Muy acertadamente señala Dorado Picón⁸⁰⁴ que, “en ningún caso se corre el peligro de que el Letrado de la Administración de Justicia pueda ser sustituido por el estenotipista, ya que la fe pública es algo más que la mera labor de amanuense que desarrolla el propio fedatario al documentar el acta. “

Tras los primeros años de vigencia de la L.O.T.J., con el paso del tiempo, como ya indicamos anteriormente, el personal laboral de estenotipistas actualmente halla en serio riesgo de extinción de forma que los escasos funcionarios que sobreviven se han adaptado en su labor de forma que elaboran el acta mediante el empleo directo del ordenador ubicado en la Sala de Vistas, aprovechando la suma agilidad y velocidad en el uso del teclado, recogiendo literalmente la práctica totalidad de las palabras vertidas.

En cualquier caso, una cosa son los mínimos exigidos por la norma y otra bien distinta que el Letrado de la Administración de Justicia, pueda y deba contar con los medios materiales y personales para recoger con exactitud todo cuanto acontezca en las distintas sesiones del juicio, máxime cuando aún quedan instancias posteriores en las que se va a revisar todo lo actuado.

⁸⁰⁴ Dorado Picón, Antonio. Las Actas en la Ley Orgánica 5/95 del Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1997. Pág. 447.

Cancio Fernández, Raúl. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado. Pág. 20.

En este aspecto resulta de especial interés el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 para analizar el alcance que tienen las deficiencias en la documentación del juicio oral mediante estenotipia y su repercusión en el derecho de defensa en el ámbito del recurso de casación, realizando una propuesta de acuerdo con la siguiente formulación:

“1. El actual sistema de documentación de los juicios orales es altamente insatisfactorio y debería ser complementado por un sistema de estenotipia.

Dada la naturaleza de las deficiencias observadas en numerosos casos, habrá de garantizarse, en relación con lo dispuesto en el artículo 743 de la L. E. Criminal, la autenticidad, integridad y accesibilidad del contenido del soporte que se entregue a las partes y del que se remita a los Tribunales competentes para la resolución del recurso.

2. Cuando la documentación relativa al juicio oral sea imprescindible para la resolución del recurso, su ausencia en relación con los aspectos controvertidos, que genere indefensión material, determinará la nulidad del juicio oral o, en su caso, la absolución.”

En este punto consideramos muy oportuno referirnos al magnífico análisis del artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal realizado por Alfredo Martínez Guerrero⁸⁰⁵ sobre la forma de documentar los juicios penales, las distintas posibilidades y el margen de discrecionalidad que tiene el Letrado de la Administración de Justicia a la hora de aplicar el mismo y el control sobre su actuación.

“1. La LO 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ y sus consecuencias procesales plasmadas en la Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, supusieron un cambio profundo en cuanto a la documentación de los juicios penales con fe pública judicial.

Hasta que entró en vigor, el 4 de mayo del 2010, el actual artículo 743 de la LECRIM, su contenido era breve y decía así: “El Secretario del Tribunal extenderá acta de cada sesión que se celebre, y en ella hará constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido. Al terminar la sesión se leerá el acta, haciéndose en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si el Tribunal en el acto las estima

⁸⁰⁵ Martínez Guerrero, Alfredo. Diario La Ley Nº 10138. Sección Tribuna, 26 de Septiembre de 2.022.

procedentes. Las actas se firmarán por el Presidente e individuos del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.”

Merece la pena resaltar tres aspectos:

El acta extendida por el Letrado Judicial era detallada -no debemos ... equipararla a la actual acta sucinta, algo parecido ocurre para la documentación del actual Tribunal del Jurado-. La expresión “sucintamente” significaba extractadamente y se refería a todo lo importante de lo ocurrido en el juicio; es decir se recogía un resumen de todas las actuaciones relevantes, incluido el contenido esencial de las pruebas practicadas. La extensión de la misma podía hacerse de manera manuscrita o a través de medios mecánicos como la máquina eléctrica o el ordenador, cuando los hubo.

Por último y aunque parezca increíble, la fe pública judicial estaba “tutelada” por el Tribunal que era el que en, en última instancia, decidía si se hacían o no rectificaciones en el acta extendida por el Letrado Judicial.

Con ese marco legal, la independencia de la fe pública judicial era un asunto más cosmético que real.

II. Con el nuevo 743 de la LECRIM instaurado por la Ley 13/2009, la documentación de los juicios y vistas penales se transformaron... esa «modificación legal que, para algunos, pasa desapercibida supuso dar coherencia... a la fe pública en los Juzgados y Tribunales españoles que, al fin, hicieron efectiva la independencia de aquélla. No era, ni es sostenible que alguien ajeno al fedatario público pueda decidir lo que debe constar o no en un acta extendida por éste. Sería un vasallaje que pervertiría las garantías del proceso judicial para el ciudadano.

A este respecto, el Tribunal Supremo dejó bien claro: que los jueces no deben inmiscuirse en la fe pública judicial, STS 7208/2009 en la que se establece: “Difícilmente es hoy sostenible, con el contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Tribunal pueda inmiscuirse en la fe pública judicial. El art. 454 les atribuye el principio de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial. Y en igual sentido, el art. 454 dispone que los secretarios judiciales son responsables de la función de documentación que les es propia.”

Como nos recuerda el Tribunal Supremo, la LOPJ atribuye a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias, artículo 453.1. ..

Esta garantía de independencia que rodea la fe pública judicial, no fue obstáculo para que la Secretaría General de la Administración de Justicia dictara una Instrucción sobre la nueva regulación establecida por la Ley 13/2009 en relación a: “Las innovaciones tecnológicas y la existencia de dispositivos que permiten registrar con absolutas garantías lo acontecido ante un Juzgado o Tribunal han permitido revisar el régimen de presencia de los Secretarios Judiciales en los actos y vistas y el ejercicio de la fe pública judicial en los mismos, permitiendo que su presencia se limite a los casos en que sea estrictamente imprescindible”, pero siempre,... “tomando como obligado marco de referencia el contenido de las nuevas disposiciones procesales” y el respeto escrupuloso del mandato recogido en el artículo 465.8 de la LOPJ, según el cual: “Tampoco podrán impartir-los Secretarios de Gobierno, ni en consecuencia, ningún otro cargo a través de ellos- instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un letrado de la Administración de Justicia intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso”

Vamos a sistematizar el artículo 743 de la LECRIM... Con arreglo a este... distinguiremos cuatro formas/tipos de extender un acta para documentar un juicio oral.

1. Actas extendidas sin la presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala. Artículo 743.2, primer párrafo de la LECRIM

Este primer supuesto es el preferente para el legislador. Conforme al mismo, el juicio oral..., se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Letrado Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. El acta está constituida por el documento electrónico que sirve de soporte a lo videograbado autenticado por la firma electrónica del Letrado Judicial.

2. Actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala, documentadas con medios técnicos de grabación o reproducción y acta sucinta. Artículo 743.2, párrafo segundo y 743.3 LECRIM

Este supuesto se puede producir en dos casos:

- Que no exista firma electrónica que garantice la autenticidad e integridad de lo videograbado o sistema equivalente. Este es el supuesto general al que se le dedica el 743.3 en su integridad. ..., no debe confundirse este requisito con la falta de medios audiovisuales de grabación.

- Los supuestos excepcionales recogidos en el segundo párrafo del 743.2 LECRIM. Es decir, cuando lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o excepcionalmente lo considere necesario el Letrado de la Administración de Justicia atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, éste estará presente en la celebración de la vista o juicio.

En ambos casos, el Letrado Judicial deberá estar físicamente en el acto y extender un acta sucinta con los siguiente datos, como mínimo: tiempo de duración, asistentes al acto, peticiones y propuestas de las partes, en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. El acta vendrá constituida por lo videograbado pero sin la garantía de autenticidad e integridad de la firma electrónica o sistema equivalente, junto con el documento escrito por medios informáticos y firmado por el Letrado Judicial, además de la firma del Juez o Presidente, miembros del Tribunal y Ministerio Fiscal y Defensores de las partes. Estas firmas adicionales sólo se prevén en la LECRIM artículo 743.5, por lo que habrá de estarse a la aplicación del principio de especialidad.

3. Actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala, documentadas por medios informáticos. Actas extensas/detalladas. Artículo 743.4 LECRIM

Cuando los sistemas de videograbación no pudiesen utilizarse por cualquier motivo, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos, las veremos a continuación.

En estos supuestos, el Letrado Judicial, con el concurso del personal de la Administración de Justicia competente –Tramitadores- y mediante el uso de los programas de tratamiento de texto, extenderá acta en la que se recogerá con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. El contenido de dicha acta lo determinará el Letrado de la Administración de la Justicia, sin que en esta materia pueda recibir instrucciones de ningún tipo, como garantía de la independencia de la fe pública judicial que en estas actuaciones ejerce, artículos 452 LOPJ y 3 ROCSJ. En todo caso deberá contener como mínimo, las circunstancias dichas en el supuesto anterior y además deberá recoger, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada.

4. Actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala, documentadas de manera manuscrita. Artículo 743.5 LECRIM

Se utilizará exclusivamente cuando no pueda disponerse, de ninguna forma, de medios informáticos, bien porque no existan, bien porque no estén disponibles técnicamente en ese momento, bien porque se trate de actuaciones realizadas fuera del órgano judicial o por cualquier otro motivo.

Solo en tales supuestos, el acta se extenderá de forma manuscrita con la misma precisión que la extendida por medios informáticos. Será firmada por el Letrado de la Administración de Justicia y los profesionales intervinientes y en cuento a su contenido, le será de aplicación lo que luego diremos a propósito de las actas extensas.

Hoy día está en total desuso y, en la medida en que se pueda, deberán evitarse por completo.

Los cuatro tipos de actas no son de libre elección. Tienen un orden para su empleo de carácter sucesivo, que debe aplicarse de manera rigurosa. Lo dice con claridad el artículo 743 LECRIM, y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo; por todas citaremos la sentencia 529/2017, de 11 de julio, cuyo FJ. tercero señala: “La regla general es la grabación del juicio oral que constituye el acta a todos los efectos, si bien

se admite la combinación de grabación con acta escrita cuando no existen mecanismos para garantizar autenticidad e integridad (artículo 743.3). Cuando no es posible el uso de medios técnicos de grabación, será suficiente el acta extendida por el Secretario judicial elaborada por medios informáticos (artículo 743.4), que solo podrá ser manuscrita cuando se carezca de aquellos. En cualquier caso, cuando el ... Letrado de la Administración de Justicia no pueda contar con mecanismos de grabación o los disponibles no puedan garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado, el acta ha de ser sometida al control de las partes, que podrán efectuar las reclamaciones que estimen pertinentes, y quienes firmarán la misma junto con el Tribunal.”

La aplicación disciplinada del orden señalado, también se contiene en la Instrucción de la Secretaría General de la Administración de Justicia de 3/2010.

1. Análisis de la jurisprudencia que examina las consecuencias de la falta de grabación de los juicios.

Es de actualidad y tiene gran importancia analizar tanto la jurisprudencia que examina las consecuencias de la falta de grabación de los juicios, como el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 24 de mayo del 2017, ... aplicables a unos supuestos de hecho muy concretos: los relativos a la documentación del juicio con el acta tipo A) y en menor medida tipo B). Pero en ambos casos, ...”por un deficitario funcionamiento del sistema instalado en la sala donde se celebró, ...no fue grabado correctamente”. Con más claridad el FJ cuarto de la sentencia del Tribunal Supremo que estamos tomando de referencia... dice: “en el supuesto que nos ocupa, cualquiera que fuera la razón por la que el sistema no funcionó correctamente, la consecuencia es que imposibilitó la grabación adecuada de la vista o al menos su reproducción, de tal manera que tal acto no quedó debidamente documentado de ninguna manera, ni por soporte audiovisual ni por acta escrita. Ignoramos la razón de ese déficit, desde luego no imputable al recurrente, lo que nos obliga a analizar su incidencia en el derecho que se dice vulnerado.”

En igual sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, valga por todas la 55/2015, de 16 de marzo, STC, en la que el supuesto de hecho es un procedimiento abreviado en la que según el fundamento jurídico 3: “Queda corroborado en las actuaciones que la sesión de la vista oral a la que se hace mención, no quedó documentada-ni por soporte audiovisual, ni por acta escrita detallada- por causas que

no les son imputables a la parte recurrente”. ..., en este caso, el recurso de amparo fue rechazado pues, aun careciendo de un acta —de los 4 tipos mencionados—, “tal ausencia de documentación no puede comportar en este caso la merma del derecho a la defensa (lesión del art. 24.1 CE que se denuncia)”.

En consecuencia,... ese cuerpo jurisprudencial, no resulta aplicable al supuesto en el que el juicio se documenta con el acta tipo C) es decir, no grabada, sino acta extensa, lo que resulta evidente, porque aquí no hay grabación sino acta detallada extendida por medios ofimáticos.

En otras palabras, si el Letrado de la Administración de Justicia, decide motivadamente que, en aplicación del artículo 743 LECRIM en caso de procedimientos generales, o de otros preceptos de legislación especial para los supuestos de procedimientos especiales, el acta a utilizar es del tipo C, la falta de grabación no supone ninguna merma de la tutela judicial efectiva del ciudadano que determine la nulidad del juicio. Esa solo se produciría en los términos que se expresa la jurisprudencia o el Acuerdo ya mencionado y que son muy claros: “Cuando la documentación relativa al juicio oral sea imprescindible para la resolución del recurso, su ausencia en relación con los aspectos controvertidos, que genere indefensión material, determinará la nulidad del juicio oral o, en su caso, la absolución”.

2. La Instrucción SG 3/2010, el apartado segundo establece:

1ª Los Letrados de la Administración de Justicia deben usar los sistemas de grabación y reproducción del sonido e imagen.

2ª Los Letrados de la Administración de Justicia deben utilizar los sistemas electrónicos de firma electrónica que garanticen la autenticidad e integridad de lo grabado.

3ª Los Letrados de la Administración de Justicia no deben asistir a los juicios cuando las dos condiciones anteriores se cumplan, salvo tres excepciones:

a) Si lo solicitan todas las partes.

b) Cuando de forma excepcional el Letrado Judicial lo considere necesario atendido a una serie de parámetros.

c) En todos los supuestos que lo exija la Ley o Leyes especiales, como en el Jurado o, actualmente en el supuesto del artículo 449 bis LECRIM para las declaraciones penales de los menores, adolescentes y discapaces.

4º Las actas que se extiendan en los distintos supuestos responden a las 4 formas señaladas, debiendo utilizarse en el orden que marca la Ley, ordinal 5 del apartado segundo.

La detallada regulación de la nueva forma de documentación de los juicios y la Instrucción 3/2010, no convierte... al Letrado de la Administración de Justicia en un autómatas al que le esté vedado interpretar la normativa procesal general y especial a la hora de decidir, en el ejercicio independiente de la fe pública judicial, cómo debe documentarse un juicio concreto. Muy al contrario, esa labor interpretadora de los Letrados Judiciales -incompatible con la uniformidad radical de una Instrucción, Circular u Orden concreta, que fuera más allá del establecimiento de unos criterios generales que orienten a aquéllos a la hora de tomar la decisión de estar o no físicamente en Sala- resulta imprescindible en una serie de supuestos problemáticos que pasamos a analizar.

1. Aplicación de la forma de documentación del artículo 743.4 -modelo acta C) -, acta extensa, sin audiograbación

En el caso analizado en la STC 55/2015 ya citada, documentado con el modelo B, se indica: “Se ha producido un problema técnico con la grabación, interrumpiendo la sesión 2 minutos para solucionar el problema”. Luego de un punto y aparte, se lee la frase: “Se ha solucionado el problema de grabación”.

Pese a tal indicación, el acta empieza a recoger con cierto detalle las respuestas que ofrece la misma testigo a las nuevas preguntas que se le formulan y lo mismo se hace con el siguiente testigo. Al finalizar esta última declaración, el acta indica, en letras mayúsculas: “CONTINÚA EL ACTA SUCINTA”.

También, desde luego, resulta plenamente aplicable al supuesto del procedimiento especial del Tribunal del Jurado.

En este caso, la causa de no utilizar los medios audiovisuales descansa o se fundamenta en que lo impide la LOTJ y la redacción literal de su artículo 69, que no ha

sido modificado después de más de doce años de la introducción del artículo 743 LECRIM y ello debido precisamente a que tanto los legisladores de 2.009 como el de 2.015, una vez consultados expertos juradistas y tras reflexionar acerca de su eventual reforma consideraron que no era conveniente hacerlo por creer que resultaba más recomendable continuar aplicando el tenor literal del artículo 69 de la L.O.T.J.

No ha de olvidarse que la supletoriedad en el presente supuesto de la L.E. Criminal solamente procederá en defecto de norma expresa, lo que no sucede en el ámbito del juicio celebrado ante el Tribunal del Jurado dada la palmaria existencia del artículo 69, de claridad meridiana respecto de la documentación de las actas de juicio oral, norma no solo de rango orgánico sino, principalmente, de naturaleza especial y, por ende, de preferente y, en su caso, excluyente aplicación de las restantes en caso de conflicto.

Para ello, será necesario que se dicte una resolución motivada, en forma de Decreto, por el Letrado de la Administración de Justicia competente, que justifique su decisión y que, en plazo legal, se notifique a las partes, que podrán recurrirla, sometiéndose, en última instancia, la decisión a lo que resuelva el Magistrado Presidente.

Prosigue Martínez Guerrero citando precisamente una Sentencia dictada en relación con la documentación efectuada bajo la dirección y responsabilidad de quien escribe: *“Hay ya jurisprudencia menor sobre este asunto. En concreto la STJA 1222/2017, de 20 de septiembre, cuyo fundamento jurídico quinto se dedica a convalidar la actuación del Letrado Judicial que optó, motivadamente, por este modelo de acta para documentar un juicio del Jurado. Merece destacarse este párrafo: “La experiencia obtenida a lo largo de la historia desde la entrada en vigor de la L.O.T.J. de varios centenares de juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado, así como el hecho de que se entiende ni la legislación específica, ni la orgánica ni procesal vigentes prohíben esta posibilidad, siempre que se desempeñe con la suficiente perfección la labor “mecanográfica” del funcionario asignado a este cometido, avalan la decisión del fedatario público, como único y exclusivo encargado responsable de la función documentadora de las actuaciones. A lo anterior ha de añadirse que las múltiples especialidades, peculiaridades propias de esta clase de juicios, así como de las incidencias, principalmente de tipo logístico, que a menudo suelen acaecer, de acuerdo*

con la posición mantenida unánimemente, hacen cuanto menos necesaria, si no imprescindible, la presencia del L.A.J. a lo largo de su celebración.”

Como hemos dicho..., cuando se utiliza este medio de documentación del juicio oral, la jurisprudencia encarnada por la STS 529/2017, la constitucional en la STC 55/2015 y el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 24 de mayo del 2017, quedan al margen; al tratarse de supuestos de hecho -acta extensa y actas videograbadas defectuosas- completamente distintos.

2. Aplicación de la forma de documentación del artículo 743.2-modelo de acta A)- y extensión, además, de un acta extensa por medios ofimáticos

Este es un supuesto que enfrenta a la regulación legal examinada. No debe producirse porque está fuera de toda lógica, además de constituir un derroche injustificado del trabajo de Letrado de la Administración de Justicia y de los medios técnicos puestos a su disposición. Pero, sobre todo, porque un mismo procedimiento penal tendría respecto del mismo juicio oral, dos actas validadas, no complementarias, garantizadas con fe pública judicial, en las que se podrían encontrar contradicciones insalvables; por ejemplo que el acta detallada recoja alegaciones que no se graban o viceversa, que se videografe una actuación no reflejada en el acta extensa cuando -en uno y otro supuesto- esa actuación sea de relevancia para la resolución del asunto en la sentencia..., lo que nos conduciría justo a lo contrario del objetivo esencial del acta de un juicio penal: fijar lo ocurrido en el juicio para dar seguridad jurídica en orden a la verificación de la existencia de prueba de cargo, en relación con el derecho a la presunción de inocencia...

3. Aplicación del modelo de acta B), —743.2 y 3—, es decir, extensión del acta sucinta para un supuesto en el que los medios tecnológicos existen con garantías de autenticidad e integridad pero el Letrado Judicial debe estar en Sala

Este es el supuesto que parece más común y el que, incluso, ordena la Instrucción 3/2010... en la que se dice: “Si por cualquiera de las circunstancias referidas en los apartados anteriores el Secretario Judicial se encontrara presente en el acto o vista cuando existan sistemas de grabación, deberá extender acta sucinta, con el contenido señalado por las leyes procesales”.

Se aplica a diario por muchos...Letrados Judiciales. Sin embargo, es un caso muy problemático, al menos bastante más de la parquedad con la que lo despacha la Instrucción 3/2010... No aparece recogido en el artículo 743.3 de manera expresa. Es al final del 743.2 cuando, en sentido estricto, se regula esta modalidad de documentación del acta de un juicio, al recogerse la posibilidad –excepcional- de la presencia del Letrado Judicial en Sala para los supuestos especiales ya mencionados, ordenándose que en tales ocasiones se extenderá acta sucinta. Pero debemos resaltar que según la dicción literal del 743.2 párrafo segundo, el acta sucinta que se extienda se hará en los términos previstos en el apartado siguiente, que es el en que se prevé que la grabación carezca de los mecanismos de garantía de la firma electrónica o equivalentes. Anudando su extensión a esa carencia, de ahí que comience el párrafo tercero con el condicional: si los mecanismos de garantía...etc.

Esto supone una cosa muy clara: solo habrá un acta, la sucinta, extendida por medios ofimáticos y firmada electrónicamente por el Letrado Judicial con fe pública; acta que se complementará con la audiograbación realizada en la Sala pero sin que dicha grabación esté autenticada por la firma electrónica del fedatario público, porque el artículo 743 de la LECRIM ... no prevé ni ampara-con toda lógica- la existencia de dos actas garantizadas con firma electrónica extendidas una por medios ofimáticos y otra audiograbada. Eso es, por otro lado, lo que dice exactamente el FJ tercero de la STS 529/2017 ya transcrito en el apartado IV.

Pero tenemos un problema técnico importante: la aplicación de esta posibilidad en los nuevos sistemas de audiograbación como el Aurea, no está prevista. No resulta posible videograbar un juicio con el sistema Aurea y que esa videograbación pueda ser incorporada al procedimiento judicial... en la versión contenida en el Sistema de Gestión Procesal o en la contenida en el Expediente Digital, sin la firma electrónica del Letrado Judicial que garantizará la autenticidad e integridad de la misma. Con lo que entramos... en la variante señalada en el apartado V.2: dos actas garantizadas con firma del Letrado Judicial y su fe pública.

La salida de este atolladero debe ser abordada por el Legislador o por la Administración prestacional cuánto antes.

VI. Conclusiones

1º La documentación de los juicios tras la reforma procesal del año 2009, es una competencia exclusiva del Letrado Judicial, no sujeta a instrucciones específicas por parte del resto de miembros del Juzgado o Tribunal; mucho menos de la jerarquía del colectivo de los Letrados de la Administración de Justicia.

2ª. El artículo 743 de la LECRIM recoge cuatro modelos de actas para documentar los juicios penales.

A) actas extendidas sin la presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala. Artículo 743.2, primer párrafo.

B) actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala, documentadas con medios técnicos de grabación o reproducción y acta sucinta. Artículo 743.2, párrafo segundo y 743.3.

C) actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia en Sala, documentadas por medios informáticos. Actas extensas. Artículo 743.4.

D) actas extendidas con presencia física del Letrado de la Administración de Justicia, documentadas de manera manuscrita. Artículo 743.5.

3º El empleo de esos modelos tiene un orden prefijado por la Ley que debe ser respetado por los Letrados de la Administración de Justicia de forma rigurosa.

4º Los supuestos problemáticos que puedan presentarse deberán ser resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia atendiendo a lo establecido por las Leyes procesales especiales y generales, la jurisprudencia que se haya producido en la materia y las Instrucciones o Circulares generales que se dicten por la jerarquía del colectivo de Letrados de la Administración de Justicia. La interpretación de las mismas deberá plasmarla en una resolución motivada que, es obvio, estará sujeta al control de los recursos legalmente previstos de forma exclusiva y excluyente.”

En base a lo anteriormente argumentado y al hecho de que la aplicación supletoria de cualquier otra Ley (sea la Orgánica del Poder Judicial, la de Enjuiciamiento Civil o Criminal,...) se producirá exclusivamente cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, existe ausencia de otra directamente aplicable o, según la Real Academia Española de la Lengua, “ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus

particularidades”, lo que en el presente caso evidentemente no sucede, dada la existencia del art. 69 de la L.O.T.J. que regula tanto la forma de llevar a cabo la documentación de cada sesión, como del contenido del acta extensa y de su firma final, obviamente por escrito, por los intervinientes (jurados y profesionales togados):

“Artículo 69. Acta de las sesiones.

1. El Secretario extenderá acta de cada sesión haciendo constar de forma sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados.

2. El acta se leerá al final de cada sesión, y se firmará por el Magistrado-Presidente, los jurados y los abogados de las partes.”

En consecuencia, discrepamos de la opinión de Lorca Navarrete ⁸⁰⁶ cuando afirma tajantemente que *” un juicio con jurado se ha de registrar- sí o sí- en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen...”* argumentando, entre otras generalidades, que *“esa grabación del juicio con jurado no requiere la presencia en la sala del jurado del letrado de la administración de justicia...”*, e ignorando lo dispuesto en apartado 3. B.3 de la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, que precisamente ordena lo contrario; esto es, la obligada presencia del L.A.J. en la Sala de Vistas.

El propio autor llega a la conclusión, igualmente errónea, de que *“de la lectura de la ley orgánica (sic) del Poder Judicial y de la ley de enjuiciamiento civil (sic)... se concluye que el legislador desea que los juicios se graben”*, de lo que igualmente disentimos toda vez que, ignoramos en qué se basa el autor para verter tan firme afirmación y, lo que resulta más contundente, que consultado personalmente con profesionales encargados de la redacción de las reformas procesales de 2015, precisamente manifestaron que, una vez analizada la posibilidad de modificar el texto relativo a la documentación de las actas de los juicios ante el Tribunal del Jurado, consideraron unánimemente más acertado mantener intacto el texto del art. 69 de la misma, con todas sus consecuencias, y, efectivamente, así lo hizo.

⁸⁰⁶ Lorca Navarrete, Antonio María. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 3/2022, Tomo XXXIV. Modelo de jurado e intervención de letrado de la administración de justicia.

Reconocemos, no obstante, las ventajas que, de todo tipo, supondría el empleo de los sistemas de grabación de imagen y sonido de las sesiones, sin perjuicio de que, con total seguridad, como se indicó, producirá una excesiva prolongación de la duración de la posterior fase de aislada deliberación y redacción del acta de la votación al obligar a los jurados a una ardua y lenta labor de atenta y detenida escucha de la totalidad de las grabaciones para, con paciencia y desproporcionado esfuerzo, trasladar manual y posteriormente sus anotaciones manuales que después se integrarán como elementos de convicción útiles para motivar su decisión final. Este grave inconveniente podría obviarse mediante el empleo de un adecuado sistema de textualización, por lo que sugerimos que, en el supuesto de modificar legalmente el sistema de documentación del acta del juicio, tenga lugar una vez sea posible dicha textualización, sin perjuicio de la preferencia que se haya de conceder a la grabación.

CAPÍTULO DECIMONOVENO. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

“Artículo 70 1. El Magistrado-Presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3⁸⁰⁷ de la L.O.P.J. Judicial,⁸⁰⁸ incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto.

2. Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia.

3. La sentencia, a la que se unirá el acta del Jurado, se publicará y se archivará en legal forma, extendiendo en la causa certificación de la misma.

La estructura formal de la sentencia no varía en el procedimiento del Proceso con Jurado respecto de las demás, con las siguientes peculiaridades:

⁸⁰⁷ Art. 248.3. L.O.T.J. *“Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo. Serán firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados que las dicten ”*

⁸⁰⁸ Entendemos que ha de completarse con lo prevenido en el art. 142 de la L. E. Criminal: *“Las sentencias se redactarán con sujeción a las reglas siguientes.*

1ª Se principiarán expresando: El lugar y la fecha en que se dictaren, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiere, y de los procesados, los sobrenombres o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, y, en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa, y además el nombre y apellido del Magistrado ponente.

2ª Se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.

3ª Se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa y la que, en su caso, hubiese propuesto el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el art. 733.

4.ª Se consignarán también en párrafos numerados, que empezarán con la palabra Considerando:

Primero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados.

Segundo. Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.

Tercero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

Cuarto. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y, en su caso, a la declaración de querrela calumniosa.

Quinto. La cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables, pronunciándose por último el fallo, en el que se condenará o absolverá no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se hubiere conocido en la causa, reputándose faltas incidentales las que los procesados hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito como medio de perpetrarlo o encubrirlo.

También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio, y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere.”

- ✓ En ella se incluirán como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto.
- ✓ Si el veredicto fuese de culpabilidad, concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Apunta Fernández Entralgo⁸⁰⁹ que *“el Magistrado-presidente no se limita a motivar jurídicamente el fallo, sino que ha de recoger la prueba de cargo necesaria para enervar la afirmación interina de inocencia, consagrada por el inciso final del apartado segundo del art. 24 de la vigente C.E.”*

La sentencia será redactada por el Magistrado Presidente vinculado total y absolutamente al resultado del veredicto de Jurado:

- ✓ Si fue de inculpabilidad por el motivo que fuera (inexistencia del hecho o del delito, ausencia de autoría, exención de responsabilidad criminal, retirada de acusación,...), lo declarará así dictando sentencia absolutoria
- ✓ Si fue de culpabilidad, como vimos, previamente se dará cumplimiento al trámite prevenido en el art. 68 de la L.O.T.J.

Según Fabregat Vega⁸¹⁰ *“tras el veredicto del Jurado, el Magistrado-Presidente deberá dictar sentencia de condena o de absolución. La L.O.T.J. no establece una forma específica y determinada para estas sentencias, sino que se limita a hacer una remisión al art. 248.3 de la Ley Orgánica de Poder Judicial, el cual determina la forma genérica que debe reunir la sentencia.*

Lo que sí establece la L.O.T.J. es la absoluta vinculación del Magistrado-Presidente al contenido del veredicto, y en el sentido absolutorio o condenatorio del fallo.”

Con total acierto, Carmona Ruano⁸¹¹ afirma que el Magistrado Presidente *“está vinculado al veredicto incluso en el pronunciamiento sobre culpabilidad o no culpabilidad, determinantes de la condena o de la absolución y en la calificación del delito, en los términos que señalan los arts. 67 y 70.1 de la L.O.T.J. Como un órgano colegiado, en el Tribunal del Jurado, sus componentes técnico (Magistrado Presidente)*

⁸⁰⁹ Fernández Entralgo, Jesús. La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo... Pág. 32.

⁸¹⁰ Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997. Ref. D-243, tomo 5. Editorial La Ley. La Ley 11875/2001. Pág. 16.

⁸¹¹ Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Pág. 33-34.

y lego (ciudadanos jurados) tienen funciones diferenciadas y deliberan y deciden por separado pero se complementan mutuamente a la hora de adoptar una decisión final que se presenta como del Tribunal en su conjunto y el Magistrado Presidente no puede desligarse de la decisión adoptada por aquella parte del Tribunal, el Jurado, a quien corresponde decidir sobre los hechos y la culpabilidad o inculpabilidad, del mismo modo que éste no puede separarse de las decisiones del Magistrado sobre validez de la prueba o formulación del objeto del veredicto. La única posibilidad de control de la correlación entre los hechos declarados probados y el pronunciamiento sobre la culpabilidad o no culpabilidad radica en la posibilidad de devolución del acta por contradicción interna en el veredicto, conforme al art. 63.1, d.”

Coincidimos con Igartua Salaverría⁸¹² en que *“el veredicto no es sólo un previo que determinará el sentido (condenatorio o absolutorio) de la sentencia sino parte de la sentencia misma, en cuanto a que, al menos habrá de contener la relación de hechos probados y la consiguiente declaración de culpabilidad o inculpabilidad.*

La relación de hechos probados que es mera transcripción de la parte correspondiente del veredicto deliberado y votado por el Jurado”, al que corresponde motivar sus propias decisiones, “no a un Magistrado Presidente que bien puede no compartirlas en su integridad y, en todo caso, desconoce las razones del Jurado al no haber participado en la deliberación. ... La “explicación” del veredicto exigida al Jurado que es eminentemente fáctica constituye la “motivación” fáctica de la sentencia del Tribunal del Jurado.”

La L.O.T.J., si bien no establece la forma de las sentencias, sí diferencia cuando el veredicto es de inculpabilidad de cuando es de culpabilidad.

A) Sentencias absolutorias.

Cuando el veredicto es de inculpabilidad, el art. 70 obliga al Magistrado-Presidente a dictar en el acto sentencia absolutoria. Entendemos, como se apuntó, que será de forma oral, sin perjuicio de que dentro del plazo prudencial, que al efecto se acuerde, se redacte la misma por escrito, con los hechos probados y los fundamentos de Derecho,

⁸¹² Igartua Salaverría, Juan. La motivación del veredicto de inculpabilidad (Una disección del voto particular a la STC 169/2004). Diario La Ley, N° 6194, Sección Doctrina, 21 de Febrero de 2005, Año XXV, Ref. D-43, Editorial La Ley. La Ley 764/2005. Págs. 5-7.

que acredite la absolución del acusado. Al propio tiempo deberá dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas en la persona y patrimonio del ahora absuelto.

Para el caso de que se trate de una causa con pluralidad de sujetos acusados, puede ocurrir que se absuelva a alguno de ellos y se condene a otros.

La cuestión que se suscita es si deberá dictarse la sentencia inmediatamente *in voce*, o por el contrario deberá respetarse la unidad de acto y esperar que se dicte completamente por escrito la misma. Como acertadamente opina Fernández Entralgo, lo más correcto y ajustado al criterio que al parecer sigue la L.O.T.J. será comunicar al acusado o acusados su absolución y acordar respecto de ellos el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, sin perjuicio de dictar después por escrito la sentencia completa donde conste la absolución de aquellos acusados y la condena del que corresponda.

En cuanto a la necesidad y extensión de la motivación de las sentencias absolutorias, dada la obligatoriedad constitucional de motivar las sentencias, dado que el precepto del art. 120.3 abarca a todas las sentencias que serán siempre motivadas, tanto las condenatorias como las absolutorias, si bien en este caso pudiera bastar con una sucinta explicación pero suficiente como para garantizar los derechos de las partes.

Para Gimeno Jubero,⁸¹³ en estos casos de declaración de inculpabilidad, la sentencia se dicta inmediatamente y es absolutoria.

“La cuestión no parece problemática si no es porque el art. 64 de L.O.T.J. utiliza la expresión *"dictará en el acto sentencia absolutoria del acusado a que se refiera, ordenando, en su caso, la inmediata puesta en libertad"*. Tal redacción parece sugerir pronunciamientos temporalmente distintos respecto de los acusados enjuiciados, en función del veredicto dictado.”

Compartimos el parecer del autor en cuanto a que la única solución, acorde, por otra parte, con el art. 70 de L.O.T.J., es hacer la manifestación absolutoria, así como ordenar su inmediata libertad, sin perjuicio de acoger el pronunciamiento en la sentencia que redacte posteriormente para el conjunto de los acusados.

B) Sentencia condenatoria.

⁸¹³ Gimeno Jubero, Miguel Ángel. *Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado*. Pág. 15.

En los supuestos en que el veredicto es de culpabilidad, el Magistrado-Presidente deberá concretar *“la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia”*.

Por lo general, ello supondrá una labor ardua y de suma dificultad dado que, en gran medida, supone que el Magistrado Presidente adivine los pensamientos que le han llevado al Jurado a optar por la decisión de declaración de culpabilidad, máxime en aquellos supuestos en que la motivación resulte escasa.

Según Fernández Entralgo ⁸¹⁴, precisamente por ello, razona que *“... la motivación del veredicto... debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos.*

La STS 132/2004 de 4 de febrero (así como las SSTS 956/2000 de 24 de julio; 1240/2000 de 11 de septiembre; 1096/2001 de 11 de junio) nos dice que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias, que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada, que ha redactado el objeto del veredicto y que ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál

⁸¹⁴Fernández Entralgo, Jesús. Lo mejor y lo bueno: el modelo español actual de jurado. Los modelos argentinos. Diario La Ley, nº 7935. Sección Tribuna, 2 de Octubre de 2012. Editorial La Ley 7244/2012. Pág. 9-10.

*es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba”*⁸¹⁵

Para Lorca Navarrete, citando a Casas Estévez,⁸¹⁶ *“la denominada motivación reforzada supone la exigencia de una doble expresión de las pruebas de los hechos, una en el veredicto (art. 61.1 d) L.O.T.J. y otra en la sentencia (art. 70.2 L.O.T.J.)”*

Saguillo Tejerina⁸¹⁷ reitera que el Magistrado-Presidente, partiendo de la decisión del Jurado, deberá cumplir *“una tarea de desarrollo o complementación de lo actuado por aquél o de integración de la motivación del veredicto que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 L.O.T.J., completando aquellos aspectos que lo precisen (SSTS 956/2000 de 24 de julio, 1240/2000 de 11 de septiembre, 1096/2001 de 11 de junio, 816/2008, de 2 de diciembre; 300/2012, de 3 de mayo; 72/2014, de 29 de enero; 454/2014, de 10 de junio).”*

Gimeno Jubero⁸¹⁸ afirma que, *“si el veredicto es de culpabilidad, tras el trámite de audiencia a las partes que prevé el art. 68 de L.O.T.J., la sentencia se redactará en la forma que establece el art. 248.3 de L.O.P.J., si bien incorpora a la sentencia, como narración de hechos probados, el contenido del veredicto, sin que sobre él quepa otro razonamiento o fundamentación jurídica que la atinente a la existencia de prueba de cargo, que, lógicamente, se referirá a los hechos declarados probados.*

Por último, cumpliendo con la potestad atribuida por el art. 4 de la L.O.T.J. al Magistrado Presidente, éste impondrá la pena y medida de seguridad en su caso, obviamente razonada, al igual que se pronunciará sobre responsabilidades civiles demandadas, con los correspondientes fundamentos jurídicos.”

En este punto se advierte un vacío legal importante en lo relativo a que *“la responsabilidad civil directa o subsidiaria exige un antecedente fáctico probado en muchas ocasiones. Entendemos que nada impide que, subsidiariamente, se apliquen las*

⁸¹⁵ SSTS 1648/2002, 14 de octubre; 960/2000, 29 de mayo; 1240/2000, 11 de septiembre y 669/2001, 18 de abril, STS de 18 de febrero de 2010.

⁸¹⁶ Lorca Navarrete, Antonio María. La praxis de la motivación del veredicto en la más reciente teoría y jurisprudencia. Antonio M^a Lorca Navarrete. Diario La Ley, N^o 6031, Sección Doctrina, 2 de Junio de 2004. Año XXV. Ref. D-125. Editorial La Ley 907/2004. Pág. 2.

⁸¹⁷ Saguillo Tejerina, Ernesto. La motivación del veredicto del jurado en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Diario La Ley, n^o 8680. Sección Dossier, 13 de Enero de 2016. Ref. D-14. La Ley 8077/2015. Pág. 10.

⁸¹⁸ Gimeno Jubero, Miguel Ángel. *Op. Cit.* Pág. 15.

normas establecidas en la L. E. Criminal y L.O.P.J. y haya también un antecedente de hechos probados redactado por el Magistrado-Presidente.”

En cuanto al plazo para dictar la sentencia no se establece expresamente; sin embargo deberá dictarse a la mayor brevedad posible, atendiendo fundamentalmente a la probable duración del proceso a causa de su complejidad y a la muy previsible situación de privación provisional de libertad en que suele hallarse la persona acusada.

Ya indicamos que, al menos teóricamente, puede aplicarse por remisión el art. 203 de la L.E. Criminal que establece como plazo general para dictar la sentencia el de tres días: *“Artículo 203. Las sentencias se dictarán y firmarán dentro de los tres días siguientes al en que se hubiese celebrado la vista del incidente o se hubiese terminado el juicio.”*

Antes de dictar la sentencia condenatoria, el Magistrado-Presidente, dará cumplimiento al trámite regulado en el art. 68 y *“concederá la palabra al Fiscal y demás partes para que, por su orden, informen sobre la pena o medidas que debe imponerse a cada uno de los declarados culpables y sobre la responsabilidad civil. El informe se referirá, además, a la concurrencia de los presupuestos legales de aplicación de los beneficios de la remisión condicional, si el Jurado hubiere emitido un criterio favorable a ésta.”*

En el fallo deberá decidirse sobre la pena o medidas que deban imponerse a cada uno de los declarados culpables, así como sobre la responsabilidad civil de los mismos.

El artículo 70.3 de la L.O.T.J. dispone que *“la sentencia, a la que se unirá el acta del Jurado, se publicará y se archivará en legal forma, extendiendo en la causa certificación de la misma.”*

En cuanto a la publicación de la sentencia una vez dictada por el Magistrado Presidente, de acuerdo con el art. 120.3 de la C.E. (*“las sentencias...se pronunciarán en audiencia pública”*) y con los artículos 186 (*“los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para la...publicación de las sentencias dictadas”*) y 205 de la L.O.P.J.⁸¹⁹ así como 147 de la L.E. Criminal⁸²⁰, si bien se dispone

⁸¹⁹ L.O.P.J.: *“Art.186 Los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para la práctica de pruebas, las vistas de los pleitos y causas, la publicación de las sentencias dictadas y demás actos que señale la ley.”*

el deber de hacerlo mediante su lectura íntegra en audiencia pública por parte del Magistrado Presidente, al igual que sucede con las publicaciones de las sentencias dictadas en el resto de procesos de todos los órdenes jurisdiccionales, resulta notorio y generalizado el incumplimiento del mismo, pese a que, en base al mandato constitucional, se haga constar mediante diligencia del Letrado de la Administración de Justicia precisamente lo contrario.

En relación con el archivo de las sentencias, la L. E. Criminal, con carácter general, en su artículo 159⁸²¹, dispone que *“en cada Juzgado o Tribunal, bajo la responsabilidad y custodia del Secretario judicial, se llevará un libro de sentencias, en el cual se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha de publicación.”*

En la misma línea, la L.O.P.J. en su artículo 265⁸²² establece que *“en cada juzgado o tribunal se llevará, bajo la custodia del Letrado de la Administración de Justicia respectivo, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha. Cuando la tramitación de los procedimientos se realice a través de un sistema de gestión procesal electrónico, el mismo deberá generar automáticamente, sin necesidad de la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, un fichero en el que se incluyan las sentencias y autos numerados por el orden en el que han sido firmados.”*

Asimismo, el artículo 266 previene que: *“1. Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas.*

El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía

“Art.205. Corresponderá al ponente, en los pleitos o causas que le hayan sido turnadas: 6. Pronunciar en Audiencia Pública las sentencias.”

⁸²⁰ *“Art.147. Corresponderá a los Ponentes: ... 5. ° Leer en audiencia pública la sentencia.”*

⁸²¹ Modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

⁸²² Modificado por la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre.

del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

*2. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de la sentencia”.*⁸²³

Precisamente, otra de las notas diferenciadoras se halla en relación con lo que se archiva en el denominado legalmente libro de sentencias y conocido en la práctica como legajo de sentencias y lo que, correlativamente, se incorporará por testimonio al rollo y ello es así porque en él se irán archivando las originales por orden cronológico y numérico las que se vayan dictando durante el año natural, sin perjuicio de que, finalizado este (y no el judicial) se remitan a fin de que se proceda a la encuadernación en formato libro de sentencias, momento a partir del cual puede denominarse con propiedad Libro de sentencias.

En el resto de los procesos se irán archivando los ejemplares originales de las sentencias que se dicten por orden cronológico y numérico durante el año natural, sin perjuicio de que, finalizado este (y no el judicial) se remitan a fin de que se proceda a la encuadernación en formato libro de sentencias, momento a partir del cual puede denominarse con propiedad Libro de sentencias.

De esta forma, a los autos se unirá testimonio o, según dice literalmente la L.O.P.J. certificación literal, de la sentencia expedido y suscrito por el Letrado de la Administración de Justicia.

Pues bien, resulta característico del Proceso ante el Tribunal del Jurado el hecho de que en el legajo de sentencias se archivarán y posteriormente se encuadernarán no solo la sentencia propiamente dicha dictada por el Magistrado Presidente sino también y junto a ella el acta de votación original, de los que se expedirá testimonio suscrito por el Letrado de la Administración de Justicia para después ser unido al rollo inmediatamente antes del correspondiente a la sentencia.

Hemos de reconocer que en los casos cada vez más generalizados en que se firman digitalmente tanto las propias resoluciones como sus testimonios, todas ellas gozan de la misma naturaleza de forma que la diferencia entre original a custodiar en el legajo y

⁸²³ Se modifica por la L.O.19/2003, de 23 de diciembre.

testimonio exclusivamente puede apreciarse formalmente cuando tanto la firma de la resolución como la del testimonio se hayan realizado de forma manuscrita o tradicional.

Dictada y firmada que haya sido la sentencia por el Magistrado Presidente, conservado su original y el del acta de votación del Jurado en el llamado Libro de sentencias e incorporada la certificación literal de ambos se deberá proceder a la notificación de la sentencia.

CAPÍTULO VIGÉSIMO. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

La L.O.T.J. nada establece en cuanto a la forma en que haya de llevarse a cabo la notificación de la sentencia por lo que entendemos que procederá la aplicación supletoria tanto de la L.O.P.J. como de la L. E. Criminal.

En primer lugar, la redacción del artículo 248.4 de la L.O.P.J. de 1 de Julio de 1.985 supuso que a partir de su vigencia se aplicara al ámbito procesal la exigencia del denominado “*pie de recurso*”, anteriormente solo ceñido a las comunicaciones realizadas en el campo del procedimiento administrativo.

En consecuencia, “*al notificarse la resolución a las partes se indicará*

- ✓ *“si la misma es o no firme y, en su caso,*
- ✓ *los recursos que procedan,*
- ✓ *órgano ante el que deben interponerse y*
- ✓ *plazo para ello”.*

En cumplimiento de lo anterior y de acuerdo con dispuesto en el artículo 846 bis a) de la L. E. Criminal,⁸²⁴ al notificar la sentencia se indicará que:

- ✓ *“Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado”, no será firme sino recurrible*
- ✓ *En consecuencia, serán susceptibles de recurso de apelación*
- ✓ *Interposición: El recurso se deberá interponer ante la propia Oficina del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial*
- ✓ *Competencia objetiva: Será competente para conocer del mismo la “Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma que, se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.”*
- ✓ *Competencia funcional: El TS por Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21 de Julio de 2.009 determinó que el órgano competente para resolver las incidencias*

⁸²⁴ “Art.846 bis a) *Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.*

Serán también apelables los autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado 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.

La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.”

que se planteen en ejecución será el Magistrado que presidió el Tribunal del Jurado y que, asimismo, conocerá de los recursos de apelación que frente a ellas se interpongan el Tribunal Superior de Justicia

- ✓ Legitimación activa para recurrir: Conforme dispone el artículo 846 bis b⁸²⁵ *“Pueden interponer el recurso tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes,”*
- ✓ Plazo e interposición: *“dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia.”*

A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que en el cómputo del plazo legalmente establecido para recurrir se tomará como referencia el día en que haya tenido lugar efectivamente la última notificación de la sentencia al último destinatario.

La misma Ley Rituaria Penal determina quienes se hallan legitimados para recurrir la sentencia, por lo que habrán de ser destinatarios de la notificación:

- a) El Ministerio Fiscal
- b) El condenado
- c) Las demás partes

d) El declarado exento de responsabilidad criminal si se le impusiere una medida de seguridad o declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal.

En segundo lugar,⁸²⁶ la L.O.P.J., con carácter general, dispone su art. 270,⁸²⁷ en cuanto a los destinatarios de las resoluciones que se dicten *“por jueces y tribunales, así como las que lo sean por Letrados de la Administración de Justicia en el ejercicio de las funciones que le son propias, que se notificarán a:*

⁸²⁵ *“Art.846 bis b) 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 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.”

⁸²⁶ Téngase en cuenta lo dispuesto en esta materia por la L.O.P.J. tras la reforma operada por L.O. 19/2.003 de 23 de Diciembre

⁸²⁷ *“Art.270.Las resoluciones dictadas por jueces y tribunales, así como las que lo sean por letrados de la Administración de Justicia en el ejercicio de las funciones que le son propias, se notificarán a todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley.”* (Se modifica la referencia a los "Secretarios judiciales" por la L.O. 7/2015, de 21 de julio y por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)

- ✓ *todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente, y*
- ✓ *quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley.”*

En tercer lugar, la Ley Procesal Penal, en su Título VII De las notificaciones, citaciones y emplazamientos, regula los actos de comunicación:

En cuanto a la forma y al momento de su realización el artículo 160 de la Ley Rituaria Penal establece que *“las sentencias definitivas se leerán y notificarán a las partes y a sus Procuradores en todo juicio oral el mismo día en que se firmen, o a lo más en el siguiente.”*⁸²⁸

Si por cualquier circunstancia o accidente no se encontrare a las partes al ir a hacerles la notificación, se hará constar por diligencia y bastará en tal caso con la notificación hecha a sus Procuradores....

*Cuando la instrucción de la causa hubiera correspondido a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer la sentencia será remitida al mismo por testimonio de forma inmediata, con indicación de si la misma es o no firme”.*⁸²⁹

Respecto al responsable y director de la ejecución de los actos de comunicación, el artículo 166 de la citada L. E. Criminal previene que *“los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia.*

El mismo precepto, en su párrafo segundo, dispone la forma alternativa y a quien corresponderán los actos de comunicación (*“notificaciones, citaciones y emplazamientos) que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal”*):

- ✓ personalmente, en cuyo caso *“se harán por el funcionario correspondiente”*⁸³⁰,
- o
- ✓ *“cuando el Letrado de la Administración de Justicia lo estime conveniente, podrán hacerse por correo certificado con acuse de recibo, en cuyo caso dará fe*

⁸²⁸ Téngase en cuenta lo que dispone al respecto el art. 272 de la L.O.P.J., modificado por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre: *“Podrá establecerse un local de notificaciones común a los varios juzgados y tribunales de una misma población, aunque sean de distinto orden jurisdiccional. En este supuesto, el Colegio de Procuradores organizará un servicio para recibir las notificaciones que no hayan podido hacerse en aquel local común por incomparecencia del procurador que deba ser notificado. La recepción de la notificación por este servicio producirá plenos efectos.”*

⁸²⁹ Se añade el párrafo último por la L.O.1/2004, de 28 de diciembre.

⁸³⁰ No ha de olvidarse, como se indicó, lo dispuesto en la L.O.P.J. en cuanto a los funcionarios de la Administración de Justicia a los que corresponde la función comunicadora.

el Letrado de la Administración de Justicia en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.”

El precepto ha de interpretarse extensivamente a la luz de lo dispuesto en el art. 271 de la L.O.P.J., modificado por la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre: Los “*actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales y en la forma que estas determinen.*”

Seguidamente, la norma procesal penal analizada confirma la supletoriedad de la Ley Rituaria Civil en materia de actos de comunicación, de forma que “*las notificaciones, citaciones y emplazamientos se practicarán en la forma prevista en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*”

Se dispone, asimismo, la presunción de fecha en que se entienden practicadas las efectuadas por correo, de forma que “*las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.*”

Los certificados enviados conforme a lo establecido en los párrafos precedentes gozarán de franquicia postal; su importe no se incluirá en la tasación de costas.”

Finalmente, se ordena que los actos de comunicación que tuvieren lugar en la propia sede de la Oficina Judicial o “*en los estrados, se practicarán leyendo íntegramente la resolución a la persona a quien se notifiquen, dándole en el acto copia de ella, aunque no la pidiere, y haciendo mérito de uno y otro en la diligencia que se extienda, que suscribirá el Letrado de la Administración de Justicia o el funcionario que la realice*”.⁸³¹

El artículo 167 de la L. E. Criminal regula el contenido de la cédula de notificación exigida para la práctica de las notificaciones, cédula que el Letrado de la Administración de Justicia que interviniera en la causa extenderá y que “*contendrá:*

1º La expresión del objeto de dicha causa y los nombres y apellidos de los que en ellas fueren parte.

⁸³¹ Se modifica por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

2º *La copia literal de la resolución que hubiere de notificarse.*

3º *El nombre y apellidos de la persona o personas que han de ser notificadas.*

4º *La fecha en que la cédula se expidiere.*

5º *La firma del Letrado de la Administración de Justicia.”*

Seguidamente, el artículo 168, carente de actualización de la nomenclatura de los funcionarios de la Administración de Justicia, ⁸³² exige dejar debida constancia en los autos por nota sucinta la expedición de la cédula y el funcionario de la Administración de Justicia a quien se encargare su cumplimiento.

El artículo 169 ⁸³³ establece la obligación del funcionario que recibiera la cédula de sacar y “*autorizar con su firma tantas copias cuantas sean las personas a quienes hubiere de notificar.*”

Los artículos 170 y 171 ⁸³⁴ regulan la forma de llevar a cabo la notificación:

- ✓ Se dará “*lectura íntegra de la resolución que deba ser notificada*”,
- ✓ Se entregará “*la copia de la cédula a quien se notifique*” y
- ✓ Se hará “*constar la entrega por diligencia sucinta al pie de la cédula original.*”
- ✓ *En la diligencia se anotará el día y hora de la entrega, y será firmada por la persona a quien ésta se hiciere y por el funcionario que practique la notificación.*”

A continuación, el legislador prevé la posibilidad de que concurran supuestos excepcionales:

En primer lugar, en orden a la firma de la recepción y entrega: “*Si la persona a quien se haga la entrega*

⁸³² “Art.168. *Se harán constar en los autos por nota sucinta la expedición de la cédula y el Oficial de Sala o Alguacil a quien se encargare su cumplimiento.*”

⁸³³ “Art.169. *El que recibiere la cédula sacará y autorizará con su firma tantas copias cuantas sean las personas a quienes hubiere de notificar.*”

⁸³⁴ Art.170. *La notificación consistirá en la lectura íntegra de la resolución que deba ser notificada, entregando la copia de la cédula a quien se notifique y haciendo constar la entrega por diligencia sucinta al pie de la cédula original.*

Art.171. *En la diligencia se anotará el día y hora de la entrega, y será firmada por la persona a quien ésta se hiciere y por el funcionario que practique la notificación.*

Si la persona a quien se haga la entrega no supere firmar, lo hará otra a su ruego; y si no quisiere, firmarán dos testigos buscados al efecto. Estos testigos no podrán negarse a serlo, bajo la multa de 25 a 100 pesetas.”

- *no supere firmar, lo hará otra a su ruego; y*
- *no quisiere firmar, firmarán dos testigos buscados al efecto. Estos testigos no podrán negarse a serlo, bajo la multa de 25 a 100 pesetas”.(sic)*

En segundo lugar, el artículo 172⁸³⁵ contempla los supuestos en los que no se hallara al destinatario, denominados de notificación por cédula:

- *“Cuando a la primera diligencia en busca no fuere hallado en su habitación el que haya de ser notificado, cualquiera que fuere la causa y el tiempo de su ausencia, se entregará la cédula al pariente, familiar o criado, mayor de catorce años, que se halle en dicha habitación.*
- *Si no hubiere nadie, se hará la entrega a uno de los vecinos más próximos.”*

El artículo 173 ⁸³⁶contiene el deber de quien realice de comunicación de hacer constar expresamente en la propia diligencia de entrega la obligación del que recibiere la copia de la cédula de *“entregarla al que deba ser notificado inmediatamente que regrese a su domicilio, bajo la multa de 25 a 200 pesetas si deja de entregarla.*

- *Cuando no se pueda practicar una notificación por haber cambiado de habitación el que deba ser notificado y no ser posible averiguar la nueva, o por cualquier otra causa”, el artículo 174⁸³⁷ dispone que tal circunstancia “se hará constar en la cédula original.*
- *Cuando las notificaciones, citaciones o emplazamientos hubieren de practicarse en territorio de otra Autoridad judicial española” se acudirá al auxilio judicial interno ⁸³⁸ y el artículo 177⁸³⁹ ordena expedir “suplicatorio, exhorto o*

⁸³⁵ “Art.172. Cuando a la primera diligencia en busca no fuere hallado en su habitación el que haya de ser notificado, cualquiera que fuere la causa y el tiempo de su ausencia, se entregará la cédula al pariente, familiar o criado, mayor de catorce años, que se halle en dicha habitación.

Si no hubiere nadie, se hará la entrega a uno de los vecinos más próximos”

⁸³⁶ “Art.173. En la diligencia de entrega se hará constar la obligación del que recibiere la copia de la cédula de entregarla al que deba ser notificado inmediatamente que regrese a su domicilio, bajo la multa de 25 a 200 pesetas si deja de entregarla.”

⁸³⁷ “Art.174. Cuando no se pueda practicar una notificación por haber cambiado de habitación el que deba ser notificado y no ser posible averiguar la nueva, o por cualquier otra causa, se hará constar en la cédula original.”

⁸³⁸ El art. 274 L.O.P.J. regula los supuestos en los que se deberá acudir al auxilio judicial interno:

“1. Se recabará la cooperación judicial cuando debiere practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que la hubiere ordenado o ésta fuere de la específica competencia de otro Juzgado o Tribunal.

2. La petición de cooperación, cualquiera que sea el Juzgado o Tribunal a quien se dirija, se efectuará siempre directamente, sin dar lugar a traslados ni reproducciones a través de órganos intermedios”

Previamente, el art.273 de la L.O.P.J. consagra el deber de cooperación judicial de los Jueces y Tribunales que cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la función jurisdiccional

mandamiento, según corresponda, insertando en ellos los requisitos que deba contener la cédula.”

Entendemos que debe entenderse superada la arcaica distinción que mantiene el precepto entre las diferentes clases de actos de auxilio judicial interno: suplicatorio, exhorto y mandamiento, referidas respectivamente a solicitudes recabadas respectivamente a órgano de categoría superior, igual o inferior), de forma que, en la práctica, cualquier acto de cooperación judicial entre tribunales españoles revestirá la forma de exhorto

- *“Si hubiere de practicarse en el extranjero, habrá de acudir a la cooperación judicial internacional y se observarán para ello los trámites prescritos en los tratados, si los hubiese, y, en su defecto, se estará al principio de reciprocidad.”*⁸⁴⁰

⁸³⁹ *“Art.177. Cuando las notificaciones, citaciones o emplazamientos hubieren de practicarse en territorio de otra Autoridad judicial española, se expedirá suplicatorio, exhorto o mandamiento, según corresponda, insertando en ellos los requisitos que deba contener la cédula.*

Si hubiere de practicarse en el extranjero, se observarán para ello los trámites prescritos en los tratados, si los hubiese, y, en su defecto, se estará al principio de reciprocidad.”

⁸⁴⁰ Ha de interpretarse la regulación de la L. E. Criminal en sus artículos:

193: *“Los exhortos a Tribunales extranjeros se dirigirán por la vía diplomática, en la forma establecida en los tratados, y a falta de éstos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno. En cualquier otro caso se estará al principio de reciprocidad “*

194: *“Las mismas reglas establecidas en el art. anterior se observarán para dar cumplimiento en España a los exhortos de Tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial”, con las disposiciones de la L.O.P.J., modificada por la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio:*

El art.276 prevé, con mayor concreción, que las peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación

El art.277 se refiere a la cooperación judicial internacional pasiva estableciendo el mismo sistema de fuentes legales: *“Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas sobre esta materia.”*

Finalmente, el art.278 consagra el principio pro cooperación y recoge los únicos supuestos en los que, pasivamente, *“los tribunales españoles pueden denegar la solicitada por los tribunales extranjeros:*

1. La prestación de cooperación internacional sólo será denegada por los Juzgados y Tribunales españoles:

1º Cuando el objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público.

2º Cuando el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española.

3º Cuando el contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española requerida. En tal caso, ésta remitirá la solicitud a la autoridad judicial competente, informando de ello a la autoridad judicial requirente.

4º Cuando la solicitud de cooperación internacional no reúna el contenido y requisitos mínimos exigidos por las leyes para su tramitación.”

- Si el que haya de ser notificado, citado o emplazado no tuviere domicilio conocido, el artículo 178⁸⁴¹ dice que el Juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo. En este caso el Letrado de la Administración de Justicia se dirigirá a la Policía Judicial, Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación.

Generalmente, a tal fin, el Letrado de la Administración de Justicia hará uso de la herramienta página web Punto Neutro Judicial facilitada por el Consejo General del Poder Judicial de forma que bastará con que conozca el número de Documento Nacional de Identidad o equivalente para acceder a la práctica totalidad de registros oficiales que puedan permitir la localización y posterior notificación del destinatario del acto de comunicación.

Una vez *“practicada la notificación, citación o emplazamiento o hecho constar el motivo que lo hubiese impedido”*, el artículo 179⁸⁴² ordena unir *“a los autos la cédula original o el suplicatorio, exhorto o mandamiento expedidos.”*

El artículo 180⁸⁴³ sanciona con la nulidad *las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.*

Sin embargo, el párrafo segundo dulcifica el rigor de la norma de forma que reconoce una especie de subsanación por motivos prácticos, de modo que, *“cuando la persona notificada, citada o emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con*

⁸⁴¹ Art.178. *“Si el que haya de ser notificado, citado o emplazado no tuviere domicilio conocido, el Juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo. En este caso el Secretario judicial se dirigirá a la Policía Judicial, Registros oficiales, colegios profesionales, entidad o empresas en el que el interesado ejerza su actividad interesando dicha averiguación.”* (Modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)

⁸⁴² *“Art.179.Practicada la notificación, citación o emplazamiento o hecho constar el motivo que lo hubiese impedido, se unirá a los autos la cédula original o el suplicatorio, exhorto o mandamiento expedidos.”*

⁸⁴³ *“Art.180. Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.*

Sin embargo, cuando la persona notificada, citada o emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones de la ley; no por esto quedará relevado el auxiliar o subalterno de la corrección disciplinaria establecida en el artículo siguiente.”

*arreglo a las disposiciones de la ley; no por esto quedará relevado el auxiliar o subalterno de la corrección disciplinaria establecida en el artículo siguiente”.*⁸⁴⁴

Finalmente, el artículo 182⁸⁴⁵ reconoce como regla general el hecho de que *las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes*, salvo que se trata de citaciones que

- ✓ *por disposición expresa de la Ley deban hacerse a los mismos interesados en persona*
- ✓ *tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos.*

⁸⁴⁴ “Art.181.El auxiliar o subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de las funciones que por este capítulo le correspondan, o faltare a alguna de las formalidades en el mismo establecidas, será corregido disciplinariamente por el Juez o Tribunal de quien dependa, con multa de 50 a 500 pesetas.”

⁸⁴⁵ “Art.182. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes.

Se exceptúan:

1. ° *Las citaciones que por disposición expresa de la Ley deban hacerse a los mismos interesados en persona.*
2. ° *Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos.”*

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Morales, Encarnación. Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-272, tomo 5, Editorial La Ley 21726/2001.

Andino López, Juan Antonio. Sobre el origen del Jurado. Diario La Ley.

Arangüena Fanego, Coral. El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado. Poder Judicial nº 47.

Asencio Mellado, José María. La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, en Cursos sobre el Tribunal del Jurado, CGPJ, Madrid, 1995.

Atienza Rodríguez, Manuel. La justificación de las decisiones de las decisiones del jurado. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica Estudios de Derecho Judicial 45/ 2003 1.

Ayala García, Juan Mateo. El juicio oral ante el Tribunal del Jurado. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Bach Fabregó, Roser, Contreras Galindo, Elena, Grau Gassó, José, Hernández García, Javier, Navarro Blasco, Eduardo, Ortega Lorente, José Manuel. La Ley del Jurado: problemática actual en Cuadernos digitales de formación 28 de 2.013.

Bacigalupo Zapater, Enrique. Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica Estudios de Derecho Judicial 45 / 2003.1.

Ballano Gonzalo, Juan José. Multiplicidad y naturaleza de las actas judiciales en el proceso del Jurado en las diferentes fases. No disponibilidad del sumario y artículo 69 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Bassols Muntada, Nuria. La aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado por la jurisprudencia. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Belloch Julbe, Juan Alberto. La Ley del Jurado (Perspectivas de funcionamiento tras 10 años de vigencia) Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Bermúdez Requena, Juan Manuel. Tribunal del Jurado modelo y proceso. Evolución legislativa en el ordenamiento jurídico español. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

Bermúdez Requena, Juan Ramón. La sentencia del Tribunal del Jurado. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Bosch Benítez. Fase de instrucción en el Tribunal del Jurado. I Jornadas de estudio organizadas por la Universidad Alfonso X El Sabio y el Gobierno de Canarias.

Burgos Ladrón de Guevara, Juan. La conexidad en la Ley del Jurado. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Cabanas Gancedo, José María. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-107, tomo 2, Editorial La Ley 21061/2001.

Cadenas Iturriozbeitia, Arturo. Justicia y Tribunal del Jurado. CESAG/Universidad Pontificia de Comillas (Palma de Mallorca).

Cancio Fernández, Raúl C. La intervención del Secretario Judicial en el Tribunal del Jurado. Boletín de Información del Ministerio de Justicia núm. 1890.

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. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Carmona Ruano, Miguel. La revisión de la prueba por los Tribunales de apelación y de casación. La revisión de la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Tribunal del Jurado. Centro de Documentación Judicial XXI. 1995.

Carmona Ruano, Miguel. El objeto del veredicto. Problemas del juicio oral con Jurado. CGPJ, 1/1999. Madrid 2.000.

Carmona Ruano, Miguel. Recursos contra sentencias. Revisión del hecho probado. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Carmona Ruano, Miguel. Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Conclusiones del Seminario Problemática del Tribunal del Jurado. Madrid, del 9 al 11 de marzo de 2011. Incluido en el número monográfico sobre Problemática del Tribunal del Jurado de Conclusiones de Seminarios 10 - 2011 (Coordinadora: María Jesús Alarcón Barcos. Relator: Julio Manuel Ruiz-Rico Ruiz-Morón). Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid) Fecha de publicación: 2011.

Casanovas, Pompeau. Intervención de las partes en el proceso de selección de los Jurados; atención a los criterios de decisión de los candidatos, estrategias de comunicación. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999. Ministerio de Justicia.

Cid Cebrián, Miguel. La consolidación de los valores democráticos en la institución del Jurado. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Climent Durán, Carlos. La fase de juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Revista General del Derecho, n.º 627, 1996, páginas 12837 a 12862.

Corcuera Atienza, Javier. La Constitución de 1978 y el Jurado. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Septiembre- Diciembre 1.995.

De Diego Díez, Luis Alfredo. La conformidad en la Ley del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-72, tomo 2, Editorial LA LEY LA LEY 22081/2001.

De Frutos Virseda, Francisco Javier. El proceso selectivo del jurado en la L.O. 5/1995. III. La Ley del Jurado. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998.

De Frutos Virseda, Francisco Javier. Hacia un nuevo proceso de selección de los jurados. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-138, tomo 4, Editorial La Ley.

De la Oliva Santos, Andrés. Algunos aspectos de la presunción de inocencia y los juicios con Jurado. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

De Llera Suárez- Bárcena, Emilio. La motivación del veredicto fundado en prueba indiciaria. . La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

De Paúl Velasco, Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica. Problemas del juicio oral con Jurado. CGPJ, 1/1999. Madrid 2.000.

De Paúl Velasco, José Manuel. Presunción de inocencia e “*in dubio pro reo*” en el juicio ante el Tribunal del Jurado. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Del Moral García, Antonio. Medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Especial referencia a la impugnación del veredicto y de la sentencia. Recursos e impugnaciones contra las resoluciones interlocutorias. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

Del Pino Carazo, Ana. La participación popular en la Administración de Justicia (La acción popular. Los Tribunales consuetudinarios. El Jurado).

Del Río Fernández, Lorenzo. Constitución del Tribunal y desarrollo del plenario. Problemas del juicio oral con Jurado. CGPJ, 1/1999. Madrid 2.000.

Díaz Veiga, María Jesús. Problemas y soluciones que se derivan de la exigencia de motivación del veredicto que impone la Ley a los jurados en el art. 61.1 d) de la L.O.T.J. a través de la jurisprudencia. Diario La Ley, Nº 6124, Sección Doctrina, 10 de Noviembre de 2004, Año XXV, Ref. D-228, Editorial La Ley 2431/2004.

Doig Díaz, Yolanda. La motivación del veredicto del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Nº 5894, Sección Doctrina, 17 de Noviembre de 2003, Año XXIV, Ref. D-256, Editorial LA LEY LA LEY 1796/2003.

Dolz Lago, Manuel Jesús. Modificación de las acusaciones provisionales y competencia sobrevenida del tribunal de jurado: contenido y límites Diario La Ley, Nº 7049, Sección Doctrina, 5 de Noviembre de 2008, Año XXIX, Ref. D-312, La Ley 40274/2008.

Domingo Monforte, José, Sala Paños, Daniel, Gil Gimeno, Carles, Calvo Pellicer, Sara. Triada y triage de cuestiones problemáticas en el juicio con Tribunal de Jurado. Diario La Ley, Nº 9142, Sección Tribuna, 19 de Febrero de 2018, Wolters Kluwer La Ley 1235/2018.

Dorado Picón, Antonio. Las actas en la Ley Orgánica 5/95, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Madrid 1997.

Dorado Picón, Antonio. La intervención del Secretario Judicial en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Documentación de la actividad procesal. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

Echarri Casi, Fermín. Principios constitucionales y procesales del tribunal del Jurado. El nuevo procedimiento introducido por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo. Incoación e instrucción complementaria. Las diligencias de investigación. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

Echarri Casi, Fermín. El secretario Judicial en la fase inicial del procedimiento. Aspectos procesales. La ley del Jurado. III. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998.

Echarri Casi, Fermín. ¿Cómo se inicia un proceso con Jurado? Fases previas en las que no intervienen los Jurados, hasta la remisión a la Audiencia Provincial. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Erroba Zubeldia, María Jesús. El Jurado: el objeto del veredicto a la sentencia y el recurso de apelación. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Escobar Jiménez, Rafael. Sobre la supuesta manipulación del Jurado y la objetividad de sus decisiones. *La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial* 45/2003.

Esparza Leibar, Iñaki. El proceso ante el Tribunal del Jurado (III): Especialidades del juicio oral.

Fabregat Vera, Francisco Javier. El Jurado: funciones del Magistrado-Presidente. Disolución. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1997, Ref. D-243, tomo 5, Editorial La Ley 11875/2001.

Fairén Guillén, Víctor. Una ojeada al Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1998, Ref. D-166, tomo 3, Editorial La Ley 22810/2001.

Fernández Entralgo, Jesús La doma del unicornio. El juicio con jurado: Veredicto, fallo, sentencia). *El Tribunal del Jurado. C.G.P.J. Madrid* 1995.

Fernández Entralgo, Jesús. El Tribunal del Jurado: composición, competencia, funciones. III. *La Ley del Jurado. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid* 1998.

Fernández Entralgo, Jesús. El enjuiciamiento de la procedencia de la apertura del juicio oral en el procedimiento penal ante el Tribunal del Jurado. *La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial* 45/2003.

Fernández Entralgo, Jesús. Lo mejor y lo bueno: el modelo español actual de jurado. Los modelos argentinos. *Diario La Ley, N° 7935, Sección Tribuna*, 2 de Octubre de 2012, Editorial La Ley 17244/2012.

Garcimartín Montero, Regina. La inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado: Un análisis a la luz de la reforma de la L.O. 1/ 2.017, de 13 de Diciembre, por Instituto Vasco de Derecho Procesal 2018.

Gimeno Jubero, Miguel Ángel. Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado. *El Tribunal del Jurado. C.G.P.J. Madrid* 1995.

Gimeno Sendra, Vicente. El Tribunal del Jurado. Estudios sobre la Ley Orgánica 5/95. Las Palmas de Gran Canaria, 1996.

Gimeno Sendra, Vicente .Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Comentarios. Editorial Constitución y Leyes (Colex) S.A. Edición 1996.

Gimeno Sendra, Vicente, Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex. 1997.

Gimeno Sendra, Vicente. La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1997. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. Madrid 1997.

Gisbert Gisbert, Antonio. Incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado e instrucción complementaria. Comentarios a los artículos 24 a 29 de la Ley Orgánica 5/1995. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-104, tomo 2, Editorial La Ley 23025/2001.

Gómez Amigo, Luis. Los motivos de la apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado. Estudio de jurisprudencia. Actualidad Penal, Sección Doctrina, 1999, Ref. XXI, pág. 423, tomo 1, Editorial La Ley 2785/2001.

Gómez Andrés, Alfonso. La participación ciudadana en la Administración de Justicia: El Jurado, publicado en Boletín del Ministerio de justicia nº 1894.

Gómez Colomer, Juan Luis. El Jurado. Estatuto jurídico y designación del juez lego. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis. La competencia por conexidad del Tribunal del Jurado. Manuales de formación continuada, ISSN 1575-8735, Nº. 1, 1999. Problemas del juicio oral con jurado), ISBN 84-89324-75-1CGPJ.

Gómez Colomer, Juan Luis. El Jurado español: Ley y práctica: ERES | *Revue internationale de droit pénal* 2001/1 Vol. 72 | pages 285 à 312 ISSN 0223-5404 ISBN 2-86586-990-3.

Gómez de Liaño González, Fernando. El proceso ante el Tribunal del Jurado (I): Principios rectores de la L.O. 5/1995. Competencia. Estatuto jurídico del Jurado. Procedimiento de selección de los jurados.

Gómez de Liaño González, Fernando. El proceso ante el Tribunal del Jurado: La fase de instrucción y la fase intermedia. Editorial Fórum, 1995.

González Jiménez, Magdalena .El jurado en la constitución de 1978. La institución del jurado: la experiencia española. Edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Septiembre 2006. La Ley 14439/2009.

Gutiérrez- Alviz y Conradi, Faustino. Ponencia La función del Jurado. Congreso de Derecho Penal y Procesal. El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado. Sevilla 1.996.

Gutiérrez Carbonell, Miguel. Sinopsis de la constitución del Tribunal del Jurado y del juicio oral (arts. 38 a 51, excluido el art. 46). Incluido en el número monográfico sobre Juicio por jurado: experiencia y revisión de Estudios de Derecho Judicial 96 - 2006 (Directores: Enrique Bacigalupo Zapater y Miguel Carmona Ruano) Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid) Fecha de publicación: 2007.

Igartua Salaverriá, Juan. La motivación del veredicto de inculpabilidad (Una disección del voto particular a la STC 169/2004) Diario La Ley, Nº 6194, Sección Doctrina, 21 de Febrero de 2005, Año XXV, Ref. D-43, Editorial La Ley 764/2005.

Igartua Salaverriá, Juan. Sobre el Jurado y la motivación del veredicto, una vez más La sucinta explicación en el veredicto del jurado Fecha: 12/2013 Número epígrafe: 1 Título epígrafe: I. Miscelánea ambientadora Motivar mal mientras se adoctrina sobre la motivación (A propósito de la STS 652/2014 —caso Pagasarri—) Diario La Ley, Nº 8632, Sección Doctrina, 26 de Octubre de 2015, Ref. D-392, LA LEY LA LEY 6031/2015.

Latorre Latorre, Virgilio. Doctrina La mayoría de votos exigidos para declarar no probado por el Jurado un hecho desfavorable (RJCv 43/2012) Fecha: 07/2012.

López Caballero, Juan Carlos. La Ley del Tribunal del Jurado de 1995: un jurado bajo sospecha. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-85, tomo 2, Editorial La Ley 12176/2001.

López de Hontanar y Fernández Roldán, Concepción. La fase intermedia en la Ley del Tribunal del Jurado: naturaleza jurídica. La audiencia preliminar. Apertura del juicio oral o auto de sobreseimiento. Emplazamientos y designación del Magistrado-Presidente. Testimonios. Las llamadas cuestiones previas al juicio ante el Tribunal del Jurado: contenido y procedimiento. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

López De Hontanar Fernández Roldán, Concepción. La fase intermedia en la Ley del Tribunal del Jurado. III. La Ley del Jurado. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998.

López Jiménez, Raquel. La prueba en el juicio por jurados. Tesis dirigida por Moreno Catena, Víctor. Año 2000.

López Jiménez, Raquel. La prueba en el juicio por jurados. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

López- Muñoz Larraz, Gustavo. Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, BOE n.º 122 de 23 de mayo de 1995 (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de la fiscalía y síntesis gráficas). Dykinson, Madrid, 1995.

López- Muñoz y Larraz, Gustavo. Don Quixote y Sancho en el Jurado: La reforma. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

López Ortega, Juan José. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1997. Estudios Jurídicos. Madrid 1997. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

López Ortega, Juan José. Hecho material, hecho psíquico y juicio de valor en el veredicto del Tribunal del Jurado. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica Estudios de Derecho Judicial 45/ 2003 1.

Lorca Navarrete, Antonio María. La deliberación del jurado en la declaración del hecho probado y proclamación de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado en la doctrina y

en la reciente jurisprudencia. Diario La Ley, Nº 5736, Sección Doctrina, 11 de Marzo de 2003, Año XXIV, Ref. D-58, Editorial La Ley 291/2003.

Lorca Navarrete, Antonio María. Comentario al Auto TSJ Cataluña 28 julio 2003. Ley Procesal.

Lorca Navarrete, Antonio María. Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado, a partir de su reinstauración en 1.995. Instituto Vasco de Derecho Procesal. (Volúmenes I a V).

Lorca Navarrete, Antonio María La concepción del Tribunal del Jurado como Tribunal de Justicia. La preterición del Tribunal del Jurado como Tribunal popular o Jurado popular en la doctrina y en la reciente jurisprudencia. Diario La Ley, Nº 5762, Sección Doctrina, 16 de Abril de 2003, Año XXIV, Ref. D-92, Editorial La Ley 661/2003.

Lorca Navarrete, Antonio María. La praxis de la motivación del veredicto en la más reciente teoría y jurisprudencia. Diario La Ley, Nº 6031, Sección Doctrina, 2 de Junio de 2004, Año XXV, Ref. D-125, Editorial La Ley 907/2004.

Lorca Navarrete, Antonio María. .El Jurado Español. La nueva Ley del Jurado, Dykinson, Madrid, 1995. ¿Motivación o sucinta explicación del veredicto? Diario La Ley, Nº 6270, Sección Doctrina, 8 de Junio de 2005, Ref. D-136, Editorial La Ley 1482/2005.

Lorca Navarrete, Antonio María. El proceso penal ordinario de justificación adversarial de la Ley del Jurado. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Lorca Navarrete, Antonio María. La instrucción sumarial en el proceso penal con jurado. La garantía de la instrucción sumarial en el proceso penal con jurado. Revista de derecho y proceso penal, ISSN 1575-4022, Nº. 22, 2009, págs. 13-30.

Lorca Navarrete, Antonio María ¿Jueces Instructores o Jueces Inquisidores? Diario La Ley, Nº 7434, Sección Tribuna, 29 de Junio de 2010, Año XXXI, Ref. D-214, Editorial La Ley.

Lorca Navarrete, Antonio María. El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020). Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020.

Lorca Navarrete, Antonio María. El Jurado en el Anteproyecto de la L .E. Criminal 2020. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/2021, Tomo XXIII.

Lorca Navarrete, Antonio María. La comunicación directa en el juicio del acusado con su abogado defensor. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2021.

Lorca Navarrete, Antonio María. El veredicto del Jurado. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2021.

Lorca Navarrete, Antonio María. El fiscal y el juez de la audiencia preliminar ¿Dos sujetos proclives al enfrentamiento? (A propósito del Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 3/ 2021.

Lorca Navarrete, Antonio María. Juicio con Jurado y Juicio *pro forma*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2022.

Lorca Navarrete, Antonio María. Modelo de jurado e intervención del letrado de la administración de justicia. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 3/2022, Tomo XXXIV.

Lozano- Higuero Pinto, Manuel. Sobre algunos vicios, remediabes, del sistema español de jurado (de la hipermotivación a la minoración de la presunción de inocencia, pasando por el régimen “*sui generis*” de impugnaciones. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 2005. Décimo Aniversario de la Ley de Jurado (1.995- 2.005).

Magro Servet, Vicente. Diario La Ley, Nº 9531. Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2019. Wolters Kluwer La Ley 13621/2019.

Magro Servet, Vicente. Guía práctica de problemas y soluciones planteados ante el Tribunal del Jurado. La Ley.

Marchena Gómez, Manuel. El Fiscal y la Ley del Jurado. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Marchena Gómez, Manuel. La reordenación propedéutica del objeto del veredicto. Las instrucciones a los jurados a la luz del previgente resumen presidencial (arts. 52-55 LOTJ) Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

Mares Roger, Francisco. El Jurado tras catorce años de constitución. Aproximación histórica a la institución del jurado: de la Ley de 1.988 a las reformas republicanas. II Congreso Nacional de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales. Editorial Aranzadi. Valencia 1992.

Mares Roger, Francisco. Balance y reforma de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. III. La Ley del Jurado. Intervención del Secretario Judicial. Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Madrid 1998.

Martí Mingarro, Luis. Reflexiones de un abogado sobre el Jurado que viene. . El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Martín Ostos, José. La selección del Jurado. Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Penal y Procesal sobre El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado, Sevilla, noviembre de 1996.

Martín Ostos, José y Martín Ríos, Pilar (Coordinadores) Lecciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Astigi 2.022.

Martín Pallín, José Antonio. El Jurado ¿otra forma de justicia? Revista del Poder Judicial 45/1997.

Martín Pallín, José Antonio. Un jurado de ida y vuelta. La Ley, N° 7243, Sección Columna, 17 de Septiembre de 2009, Año XXX, Ref. D-289, LA LEY LA LEY 14024/2009.

Martínez Guerrero, Alfredo. Análisis del artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Diario La Ley 10138, Sección Tribuna, 26 de Septiembre de 2022 La Ley digital.

Maza Martín, José Manuel. Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Estudios de Derecho Judicial 150/2008.

Melero Merino, Javier. Sobre la supuesta manipulación del Jurado y la objetividad de sus decisiones. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Míguez Fernández, Laura. Análisis del artículo 1 de la Ley del Jurado a la luz de la jurisprudencia. Madrid. Abril 2019.

Miranda Estrampes, Manuel. Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el Tribunal del Jurado. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Montejo García- Mochales, Guillermo. La figura del Jurado en Europa. Estudio comparativo en España, Inglaterra y Alemania. Director: Díez Riaza, Sara. Madrid, Junio 2018.

Montero Aroca, Juan. Recursos contra sentencias. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. Estudios Derecho Judicial 45/2003.

Montero Aroca, Juan, Gómez Colomer, Juan Luis, Montón Redondo, Alberto y Barona Villar, Silvia. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Editorial Tirant Lo Blanch. 2010.

Moreno Catena, Víctor. Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y en el juicio por jurados. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Moreno Millán, Carlos. El Magistrado Presidente. El juicio oral: Procedimiento. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Moreno Retamino, Juan Luis. Régimen jurídico del Jurado en el Derecho Histórico español. Diario La Ley. Agosto 2021.

Muñoz Cuesta, Javier. Competencia del Tribunal del Jurado. Especial referencia a los delitos conexos: STS de 26 de junio de 2009. Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal núm. 8/2009 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009.

Muñoz Cuesta, Javier. Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2019 parte Tribuna BIB 2019\1440.

Muñoz Cuesta, Javier. Dos cuestiones todavía pendientes sobre el juicio ante el Tribunal de Jurado. BIB 2019\1440. Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2019 parte Tribuna Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

Narváez Rodríguez, Antonio. El fiscal en la Ley Orgánica de Tribunal del Jurado. Su intervención en la fase de instrucción: Algunas cuestiones prácticas suscitadas. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Narváez Rodríguez, Antonio El fiscal en la Ley Orgánica de Tribunal del Jurado. Su intervención...El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Editorial Comares. Granada. 1.995.

Narváez Rodríguez, Antonio. Manual del Jurado. Madrid. Comares 2.016.

Novo Pérez, Mercedes, Arce Fernández, Ramón, Seijo Martínez, Dolores. El Tribunal del Jurado en Estados Unidos, Francia y España: Tres modelos de participación en la Administración de Justicia. Implicaciones para la educación al ciudadano.

Ortega Giménez, Alfonso. Jurisdicción Civil y Tribunal del Jurado: propuestas de mejora en España desde el Derecho Comparado (1) Diario La Ley, Nº 9278, Sección Tribuna, 15 de Octubre de 2018, Wolters Kluwer La Ley 10306/2018.

Ortells Ramos, Manuel. La Prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. Ley, práctica judicial y consideraciones "*lege ferenda*". La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Perandones Alarcón, María. Una visión crítica de la actual institución del jurado. La Ley Penal, Nº 119, Sección Derecho Procesal Penal, Marzo-Abril 2016, Wolters Kluwer. La Ley 2110/2016.

Pérez Cebadera, María Ángeles. Tesis Las instrucciones al Jurado. Análisis comparativo de su concepto, contenido, efectos y relación con el objeto del veredicto en los sistemas de enjuiciamiento criminal de los Estados Unidos de América y España, así como de su práctica respectiva. Instrucciones y veredicto en el sistema de enjuiciamiento criminal español.

Pérez-Cruz Martín, Agustín Jesús. La competencia del Tribunal del Jurado. Especial consideración de los artículos 1 y 5 de la LO 5/1995, in datada tras su modificación por

la LO 8/1995, de 16 de noviembre y 10/1995, de 23 de noviembre Revista del poder judicial, ISSN 1139-2819, N° 49, 1998, págs. 543-578.

Pérez Marín, María Ángeles El procedimiento ante el Jurado. Coordinador Vallespín Pérez, David. Lisboa. Editorial Juruá. 2016.

Pérez Martín, Agustín Jesús. El Jurado en la L.O.P.J. de 1 de Julio de 1985. Diario La Ley, 1987, pág. 1149, tomo 2, Editorial LA LEY LA LEY 20002/2001.

Planchat Teruel, José María. El juicio ante el Tribunal del Jurado. Actualidad Penal n° 21/20 (26 de Mayo de 1996), páginas 371 a 387.

Prieto- Castro Ferrándiz, L. Aspectos procesales de la Ley del Jurado. Jomadas sobre el centenario de la ley de 1888. Madrid 1988.

Rascón Ortega, Juan Luis. Una instrucción preliminar posible. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Revilla Pérez, Luis. Capítulo Los actos de comunicación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada por Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales V. 2.000.

Revilla Pérez, Luis. Análisis sobre la competencia del Tribunal del Jurado. VI Edición del Premio Asociación Pro Jurado de fomento del estudio de la institución del Jurado”, Revista vasca de Derecho procesal y arbitraje, 2/ 2016. Cuaderno monográfico.

Revilla Pérez, Luis. Propuestas de reforma de la Ley Orgánica reguladora del tribunal del Jurado en España (Análisis del Anteproyecto del Código Procesal penal). Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1/ 2019.

Revilla Pérez, Luis. 25 años de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. De la interpretación literal a la aplicación práctica: Experiencias y consejos. Revista vasca de Derecho procesal y arbitraje, 3, 2020. Cuaderno monográfico de los veinticinco años de aplicación de la Ley del Jurado 1995-2020, pg. 351, 352, 353.

Revilla Pérez, Luis. El Derecho Procesal en el Espacio Judicial Europeo, Capítulo El Secretario Judicial y la Cooperación Jurídica Internacional, de Luis Revilla Pérez, dirigido y coordinado por D. José de los Santos Martín Ostos, publicado por editorial Atelier.

Reyes Martínez, Raquel H. El proceso de selección de candidatos a Jurado: sorteo y materialización de la actividad gubernativa por el secretario judicial de la Audiencia Provincial. Especial referencia al art. 19 LOTJ. Propuestas de solución. ¿Cuándo comienzan a intervenir los Jurados? Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Ríos Cabrera, Ana, Pérez Marín, María Ángeles, Rabadán Bujalance, José, Revilla Pérez, Luis y Sáez González, Jesús (Coordinador). Cómo hacer una demanda y algunas cosas más. Octava Edición. Editorial Tecnos.

Ríos Molina, Consuelo. Las incompatibilidades del artículo 10 de la Ley del Jurado Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-144, tomo 3, Editorial La Ley 22818/2001.

Rodríguez Achutegui, Edmundo. Resolución por los jueces decanos de las reclamaciones o excusas de los candidatos a jurados. Argumentos para una interpretación amplia. El Tribunal del Jurado. CGPJ y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Rodríguez Ramos, Luis. Reformas constitucionales de la Justicia penal. Necesario salto cualitativo del siglo XVIII al XXI. Diario La Ley, Nº 8451, Sección Doctrina, 2 de Enero de 2015, Año XXXVI, Ref. D-1, Editorial La Ley 9046/2014.

Rodríguez Ramos, Luis. En 1870: la primera revolución de la justicia penal. Urgencia de la Segunda tras 150 años. Diario La Ley, Nº 9571, Sección Doctrina, 11 de Febrero de 2020, Wolters Kluwer La Ley 1087/2020.

Ruiz de Alegría Madariaga, Carlos. La Institución de la Conformidad. ¿Manifestación del principio de oportunidad? Potenciación del ministerio Fiscal en el Procedimiento del Jurado. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999.Ministerio de Justicia.

Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Julio. Seminario: Problemática del tribunal del Jurado. Conclusiones SE11023.

Sagüillo Tejerina, Ernesto. La motivación del veredicto del jurado en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Diario La Ley, N° 8680, Sección Dossier, 13 de Enero de 2016, Ref. D-14, La Ley 8077/2015.

San Emeterio Peña, M^a Reyes. Qué es el Jurado y qué significa formar parte. ¿Derecho, deber? ¿Quién puede formar parte del Jurado y análisis de diversos supuestos que abarca. Qué funciones desempeñan. Cuestiones prácticas que suscita el Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales V-1999. Ministerio de Justicia.

Sánchez-Covisa Villa, Joaquín. Los Jurados: Requisitos, Incapacidades, Incompatibilidades..., Jomadas celebradas en Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, junio 1998. Madrid 1998.

Sánchez-Covisa Villa, Joaquín. Experiencia de la Comisión de Estudio y Seguimiento del tribunal del Jurado en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Sánchez Melgar, Julián. Constitución del Tribunal del Jurado. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-20, tomo 1, Editorial La Ley 22057/2001.

Sánchez Ugena, Félix, Martín Gómez, Miguel y Merino Zamora, José. Incidencias procesales y sustantivas en un caso aparente de Jurado. Revista del Poder Judicial 59/2.000.

Sánchez Yllera, Ignacio. Razones para dudar: Las manifestaciones incriminatorias prestadas antes del juicio oral (a propósito del art. 46.5 de la Ley del Jurado). La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Sobral, Jorge. Sobre los flujos informativos desde el presidente hacia el Jurado. Problemas del juicio oral con Jurado, CGPJ, 1/1999. Madrid 2.000.

Todoí Gómez, Arturo. Aspectos procesales en el régimen de recursos contra las resoluciones interlocutorias en el proceso ante el Tribunal del Jurado. Diario La Ley, N° 7585, Sección Doctrina, 9 de Marzo de 2011, Año XXXII, Ref. D-103, Editorial La Ley 1855/2011.

Torres - Dulce Lifante, Eduardo. La fase intermedia en la Ley del Jurado. El Tribunal del Jurado. C.G.P.J. y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Torres- Dulce Lifante, Eduardo. La Ley del Jurado: Algunas reflexiones sobre la preparación de la acusación. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Urquía Gómez, F. La mayoría de votos exigidos para declarar no probado por el jurado un hecho desfavorable. Manual del Jurado, Madrid, 1996.

Varela Castro, Luciano. Fundamentos político-constitucionales y procesales. El Tribunal del Jurado. C.G.P.J. y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Varela Castro, Luciano. El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante. La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica Estudios de Derecho Judicial 45 - 2003 1.

Vegas Torres, Jaime. Las actuaciones ante el Juzgado de Instrucción en el procedimiento para el juicio por jurado. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Velasco Núñez, Eloy. El Juez de instrucción. El Tribunal del Jurado. C.G.P.J. y Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

Ventura Faci, Ramiro. Competencia objetiva del Tribunal del Jurado. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. VI. El Tribunal del Jurado: Presente y futuro. 1997.

Verger Grau, Joan. Las pruebas ante el Tribunal del Jurado. El Tribunal del Jurado, Madrid, CGPJ, 1995.

Vidal Andreu, Guillermo. Incidencia de la Sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional en los recursos contra Sentencias del Tribunal del Jurado. La Ley del Jurado. Problemas de aplicación práctica. Estudios de Derecho Judicial 45/2003.

Vilata Menadas, Salvador. El Tribunal del Jurado en el Ámbito de la Jurisdicción Penal Militar. Publicación: Boletín Aranzadi Penal núm. 11/2002 parte Boletín. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.