

LA MOTIVACIÓN DEL VEREDICTO TERGIVERSADA EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
*THE DISTORTED MOTIVATION OF THE VERDICT IN THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT*

Juan Igartua Salaverría

*Catedrático emérito de Filosofía del Derecho
Universidad del País Vasco*

RESUMEN

Sobre la motivación del veredicto del Jurado, la doctrina del Tribunal Supremo ha sentado como definitivas tres tesis: 1) no cabe imponer a los Jurados legos el mismo grado de razonamiento intelectual exigible de los jueces profesionales; 2) por ello, la LOTJ demanda de los jurados una «sucinta» motivación del veredicto y nada más; 3) y la misma LOTJ habilita al magistrado-presidente para subsanar las carencias en la motivación del veredicto. En este artículo se cuestionará la primera tesis (en cuanto no fundamentada debidamente) y se negarán la segunda y la tercera (por erróneas).

PALABRAS CLAVE

Veredicto, Jurado, magistrado-presidente, valoración de la prueba, presunción de inocencia.

ABSTRACT

Regarding the motivation for the Jury's verdict, the doctrine of the Supreme Court has established three theses as final: 1) the same degree of intellectual reasoning required of professional judges cannot be imposed on lay Juries; 2) for this reason, the LOTJ demands from the jurors nothing but a «succinct» reason for the verdict; 3) and the LOTJ itself empowers the magistrate-president to correct the deficiencies in the motivation of the verdict. In this article, the first thesis will be questioned (as not duly substantiated) and the second and third will be denied (as erroneous).

KEY WORDS

Verdict, Jury, magistrate-president, assessment of evidence, presumption of innocence.

DOI: <https://doi.org/10.36151/td.2021.035>

LA MOTIVACIÓN DEL VEREDICTO TERGIVERSADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Juan Igartua Salaverría

Catedrático emérito de Filosofía del Derecho
Universidad del País Vasco

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Tergiversaciones o meros desacuerdos interpretativos? 3. ¿Una tarea de imposible cumplimiento? 4. Optimismo a contracorriente en la LOTJ. 5. Un pésimo inicio. 6. El MP al rescate. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

«Todos los santos tienen su novenario». Con esta frase acostumbramos a excusar el retraso de algún día en felicitar a cualquiera de nuestros allegados por su cumpleaños. Algo similar me ocurre con la Ley del Jurado (LOTJ), estando como estamos ya en el *lendemain* de su 25 aniversario. No obstante, en refuerzo de mi disculpa diré que este escrito tiene por objeto abundar en un tema que ha vuelto a ser tratado frontalmente en un artículo deleitoso (marca de la casa) de reciente publicación —o sea, también ya al humo de las velas¹—, así como en otro texto que también aborda la misma temática (aunque de manera menos central y, sin embargo, sustantiva), proveniente de pluma autorizadísima² y publicado recientemente en esta misma revista.

Me ceñiré a algunas consideraciones relacionadas con la motivación del veredicto a cargo de los jueces legos que —como con acierto se ha subrayado— «[...] ha sido y es el principal de los problemas que plantea nuestro sistema de Jurado» (Fernández López, 2021: 357).

2. ¿TERGIVERSACIONES O MEROS DESACUERDOS INTERPRETATIVOS?

Considerando la grave censura que connota la palabra «tergiversación», ¿no sería más ajustado moderar el tono y adjetivar el debate existente como el producto de «[...] importantes dudas interpretativas que no encuentran una clara respuesta legal» (Fernández López, 2021: 355)?

Creo que no. Al menos en lo que respecta a la doctrina del Tribunal Supremo (verdadera tierra nutricia de los principales despistes en la materia³ —gracias también al subsiguiente y acrítico seguidismo de los académicos—), estimo de justicia calificarla resueltamente de «jurisprudencia abrogante»⁴, en expresión tomada de prestado; no de *interpretación discutible* (ya que apenas discutida) de la LOTJ. Me parece apropiado llamarla así cuando —como es el caso— va *contra litteram legis* sin mediar ningún razonamiento que aconseje (por la razón que sea, y siempre necesitada de explicitación) desatender o incluso contrariar el significado literal del documento legislativo.

La situación llega al extremo si, pretextando prestar su boca a las palabras de la ley, el Tribunal suplanta aquellas por las propias como si fuera evidente que es la ley la que así habla. Y aunque la letra de la ley no se erige en límite absolutamente infranqueable de la interpretación jurídica, no es juego limpio intentar que cuele pacíficamente como idea del legislador la que es de cosecha propia del Tribunal. «Tergiversar» es el término que conviene a ese proceder.

3. ¿UNA TAREA DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO?

Ha devenido en propagadísimo lugar común la creencia de que los jurados (legos) carecen de las habilidades necesarias para que pueda exigírseles una motivación del veredicto en paridad de condiciones a las de los jueces (profesionales) que motivan la decisión fáctica de sus sentencias. Algo habrá que decir al respecto para no fomentar prejuiciosamente —como con causa se ha apuntado— «[...] la consideración de una incapacidad nata en los jurados para su función y en los técnicos la de una capacidad incuestionable, sin que lo uno ni lo otro sea comprobado en la práctica» (Varela Castro, 2021: 212).

Pero, por encima de todo, asunto diverso será dar por sentado que la LOTJ participa resignadamente de esa certidumbre cuando, en realidad, su exposición de motivos (EM)— y no solo ella— deja traslucir manifiestamente la contraria. Lo dejo para después.

Toca ahora el turno de la primera cuestión, respecto a la cual no son pocos los cabos sin atar al tratarse de una opinión más bien intuitiva (no diré que falsa —puntualizo—).

i) Empezando por la necesidad de precisar cuál es el modelo de «motivación» para cuyo cumplimiento estaría supuestamente incapacitado el Jurado de la LOTJ: el derivable del art. 24 CE⁵ o el que explícitamente establece el art. 61.1 de la propia LOTJ⁶, si es que acaso difieren entre sí.

ii) Tampoco sobraría identificar cuál es el factor exacto que explica la desigual prestación, de legos y profesionales, para motivar una decisión fáctica. De poco sirve —aunque así suele hacerse— aludir a una imprecisa y genérica «técnica jurídica», presuntamente conocida por los segundos y ciertamente ignorada por los primeros, sin especificar qué ha de entenderse por ella («técnica jurídica») y sin concretar qué elementos de la misma inciden perpendicularmente en la correcta motivación de un veredicto.

Amén de que, igualmente, debería aclararse por qué la motivación, que —como se puntualiza— «no es en modo alguno tarea sencilla para los jurados», tampoco lo es para los jueces técnicos, a la vista de «la inmensa cantidad de ocasiones en las que se declara en vía de recurso la nulidad de sentencias por incurrir en una defectuosa motivación» (Fernández López, 2021: 363). ¿De qué aprovecha, entonces, la «técnica jurídica»?

iii) Y, prosiguiendo en esa misma onda, no debiera pasarse por alto que la *quaestio facti* afrontada por los jurados en un veredicto es, como mucho, la mitad de compleja de la que ha de resolver un juez en su sentencia, lo cual pide alguna aclaración.

El «hecho» objeto de prueba no se refiere a una realidad delictiva descrita de cualquier manera sino ajustada a una secuencia dictada por la propia ley penal (por ejemplo, si se trata de un «robo», habrán de contemplarse tres datos: ánimo de lucro, apoderamiento de cosas muebles ajenas y empleo de fuerza o violencia). Para ello se hace imprescindible el conocimiento de la ley (que el juez sí lo tiene y, en cambio, el jurado no). Los legos son, por tanto, palmariamente incompetentes para elaborar el «objeto» (cuestionario) del veredicto.

De otro lado, cuenta igualmente la especificidad del entrenamiento jurisdiccional. Los jueces son expertos en el «contradictorio» procesal; están habituados a escuchar, examinar y valorar hipótesis contrastantes (de la acusación y de la defensa). En ese contexto, es fácil imaginar cómo se activa la producción de una prueba y de su contraria, a diferencia del ciudadano corriente —como así se ha hecho ver (Giusberti *et al.*, 2013: 33-55)— no acostumbrado a considerar sistemáticamente las pruebas alternativas y potencialmente falsificadoras de la hipótesis contemplada.

Si los jurados recibieran (como sucede con los jueces) una hoja en blanco, probablemente fracasarían en el empeño de componer un veredicto centrado, articulado y completo; no están entrenados para identificar las hipótesis manejadas por la acusación ni las hipótesis contrarias de la defensa, y tampoco para buscar el hilo conductor que da sentido a las distintas pruebas que han presentado las partes durante el juicio seguramente de manera dispersa. Ahora bien, en España, a diferencia de los jueces profesionales (que han de cargar con todo ello), la construcción de un veredicto desmenuzado en enunciados particularizados (o «hechos»), clasificados (según convengan a las hipótesis de la acusación o a las hipótesis contraria de la defensa) y alineados (siguiendo un itinerario discursivo lógico) corre a cargo no del Jurado, sino del magistrado-presidente (MP, en adelante). A los jurados, liberados de tanta complicación, les basta y les sobra con localizar en el arsenal de pruebas aportadas por las partes aquellas informaciones (o «elementos») referidos a los distintos «hechos» (que el MP ha clasificado como «favorables» o «desfavorables») y sobre

cuya base habrán de explicar («sucintamente») por qué los aceptan como «probados» o los rechazan por «no probados». Eso es todo.

Obviamente, de ahí no cabe excluir que los jurados ni siquiera estén capacitados para eso. No obstante, lo expuesto es una realidad a tener presente en prevención de juicios sumarios y a bulto, si no nos preguntamos previamente por «[...] la capacidad técnica del jurado para la (concreta) función (que tiene) atribuida» (Varela Castro, 2021: 225).

iv) Por eso mismo, sin haber identificado cuáles son las carencias típicas de un ciudadano corriente para cumplimentar un veredicto de esas características, tampoco se está en situación de calibrar hasta qué punto serían eficaces (y cuáles debieran ser) las instrucciones del MP para subsanar los hipotéticos déficits culturales de un jurado lego.

A este respecto, además, viene a cuento aludir a un asunto emparentado con la observación, vertida párrafos atrás, sobre las frecuentes deficiencias de los propios magistrados profesionales a la hora de motivar sus decisiones. Porque resultan llamativos los desacuerdos entre muy cualificados tribunales⁷ o hasta en el seno de un mismo alto tribunal (como en el TS a propósito del caso *Wanninkhof*, con cambio de ponente incluido⁸) cuando corresponde apreciar si el veredicto cuestionado ha sido o no debidamente motivado. Esta circunstancia impide concluir si los jurados saben o no *motivar* un veredicto en tanto haya magistrados (y no son pocos ni unos cualesquiera) que no sepan *qué implica* «motivar un veredicto» e impartan a los jurados instrucciones inadecuadas y/o insuficientes; o que —en atención a la pluripersonal composición de un Jurado— el MP de turno cultive una idea trasnochada de cuál es el principal *obstáculo* que ha de superarse en la motivación cuando de un *órgano colegiado* se trata⁹ y, en consecuencia, aleccione a los jurados con instrucciones descarriladas.

De todos modos, no entraré a discutir si «[...] existen muchas razones para afirmar que la institución (del Jurado) se opone frontalmente a la garantía constitucional de motivación de las decisiones judiciales» (Fernández López, 2021: 360); aunque, de haber razones (y seguramente las habrá), nada se malgasta exponiéndolas y analizándolas en lugar de darlas por sobrentendidas. Pero ahora no viene al caso insistir en ello.

4. OPTIMISMO A CONTRACORRIENTE EN LA LOTJ

Porque el problema fundamental —en mi opinión— no reside en hacer un balance confrontando las razones que abogan a favor de la idoneidad de los legos para acometer con plena solvencia la tarea de motivar un veredicto y las razones que militan en sentido contrario. El debate es otro.

Es decir, aunque en abstracto eso fuera plausible (a modo *de lege ferenda*), aquí está fuera de lugar el reproche de que «[...] extremar el rigor en las exigencias de motivación del veredicto del Jurado», con lo que ello implica (anulación de resoluciones, repetición de juicios, dilaciones indebidas), «[...] puede constituir, bajo el manto de un aparente hipergarantismo, la expresión real de una animosidad antijuradista que puede hacer inviable

el funcionamiento de la institución, tal y como ha sido diseñada por el legislador» (STS 1240/2000), si no se ha determinado con antelación a quién debe imputarse el presunto «hipergarantismo»: si primariamente al propio *legislador* o derivadamente a una cuadrilla de *intérpretes* fundamentalistas.

En otros términos: no es lo mismo que el legislador prescriba *qué* debe hacerse (supongamos, por ejemplo: «los jurados motivarán sus veredictos»), pero sin indicaciones acerca de *cómo* eso deba hacerse (en cuyo caso se abre un vasto espacio para una genuina elección *discrecional* —razonada, claro está— entre diversas concepciones teórico-ideológicas sobre la motivación de un veredicto), a que el legislador determine tanto el *qué* como el *cómo* (es decir, que también marque el método a seguir en la motivación del veredicto, tal cual sucede con el art. 61.1 de la LOTJ; lo cual daría lugar —a lo sumo— nada más que a un restringido margen para meras opciones *interpretativas*).

¿Ante cuál de las dos situaciones nos encontramos? Ante la segunda. O sea, el *método* a seguir en la motivación del veredicto ya ha sido trazado puntualmente por el propio legislador histórico (art. 61.1 LOTJ) de conformidad con unas premisas (sobre el sentido de la motivación, las funciones de la misma y la competencia intelectual de los jurados para cumplir con el cometido a ellos confiado) —si excesivamente optimistas o no, es otro asunto— y que con precedencia aparecen explicitadas en la exposición de motivos (en adelante, EM) de la propia Ley.

Por supuesto, sería intolerable amordazar las bocas que censuraran el producto legislativo resultante negando fundamento a las premisas básicas del legislador o bien denunciando el incoherente flujo —si así fuera— que va desde estas a las concretas disposiciones normativas de la Ley. Pero no irán por ahí los tiros de la doctrina predominante en el TS, en la que no asoma el más mínimo atisbo crítico respecto de la LOTJ. El TS *no cuestiona* el significado de la Ley (lo que sería legítimo); el TS *pasa* de la Ley¹⁰.

i) Empieza *pasando* olímpicamente de su EM. Porque en ningún párrafo de esta encontraremos un mínimo refrendo (más bien lo contrario) a la tesis —ya tópica en las SSTS— de que «[...] *no puede exigirse a los ciudadanos* que lo integran (el Tribunal de Jurado) el *mismo grado de razonamiento intelectual y técnico* que puede aportar el juez profesional, que dispone de una *formación específica y de una experiencia* en el enjuiciamiento y *motivación* de la que *carecen los jurados*. *POR ELLO* la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado *SOLO* requiere en el artículo 61.1 d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos, lo que debe ser *BASTANTE* para dar adecuada satisfacción a las necesidades que justifican la exigencia de motivación» (STS 190/2017, cursivas y mayúsculas mías).

Llama la atención que el TS nunca haya aportado apoyatura textual alguna (de la EM) para corroborar que esa imagen de inferioridad que retrataría al jurado es compartida por el legislador; y, todavía menos, que, debido a ello, el legislador conceda a la motivación del veredicto el beneficio de una rebaja respecto del canon exigible a un juez profesional. ¿Por qué será? Porque la EM orienta una andadura justo en dirección opuesta.

Así, en el apartado III («Los ciudadanos jurados») de la referida EM, y tras advertir que «[...] 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 profesionalizados en la función judicial», enfatiza que «[...] la *ciudadanía* [...] constituye el índice de la *capacidad* presunta *no necesitada de otras [...] acreditaciones de capacidad probada*» (cursivas mías). En esa onda, el texto de la EM señala que la Ley «[...] exige del Jurado que su *demonstrada capacidad* para decidirse por una u otra versión alcance *el grado necesario para la exposición de sus motivos*» (EM,V.1, cursivas mías), y subraya que «la *exigencia constitucional de motivación* es «[...] desde luego *posible* si se considera que *en modo alguno requiere artificio* y cuenta en todo caso el Jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario» (EM,V.1, cursivas mías). De manera que las instrucciones del MP previas a la deliberación del Jurado tienen por objeto «[...] suplir las deficiencias que puedan derivarse del *desconocimiento técnico de la Ley*», pero sin que «[...] puedan *extenderse a aspectos en los que los jurados deben y pueden actuar con espontaneidad*» (EM,V.2, cursivas mías); con la salvedad de que, a la vista de «[...] una injustificada dilación en la emisión del veredicto que afectaría al prestigio de la institución», el MP pueda impartir instrucciones a fin de evitar que «[...] la *inexperiencia* de los deliberantes unida a su reticencia a instar la instrucción» ocasione «[...] una innecesaria prolongación de la deliberación» (EM,V.2, cursivas mías).

Ni siquiera un zahorí alcanzaría a detectar en el subsuelo de estas citas de la EM el pretendido (por el TS) reconocimiento del legislador de que el Jurado, en lo *suyo* —donde *no* ha lugar al *artificio*—, se encuentra en inferioridad (respecto de los profesionales) por carencias estructurales. Como mucho, la EM alude a la «inexperiencia» del Jurado, la cual, en contadísimas ocasiones (por incidentales demoras en la entrega del veredicto), puede requerir una instrucción complementaria (perfectamente asimilable por él, se supone) pero no un curso de técnica jurídica. En suma, la EM nos pinta el cuadro de un Jurado legítimamente desacomplejado para hacerse cargo en plenitud de una obligación, sin dispensas de ninguna clase.

ii) Claro que la lectura de las singulares disposiciones normativas (que luego se desgranar en el articulado de la LOTJ) induce, en el peor de los casos, a sospechar que en ellas al legislador le ha traicionado el subconsciente (como suele decirse). Esto es: que, en el fondo, el legislador no estaba muy convencido de lo que dejó dicho en la EM. ¿Cómo se entiende, si no, que exija del Jurado «[...] una *sucinta explicación* de las razones por las que han declarado o rechazado declara como probados unos determinados hechos» (cursiva mía)? ¿Acaso no es sintomática la adjetivación («sucinta») elegida por el legislador? Eso piensa el TS, pero está por ver.

ii.a) De entrada, ha de encarecerse la fidelidad textual, pues no pocas veces nos topamos con la expresión «motivación sucinta» (del veredicto) que por ningún lado aparece en la LOTJ¹¹. En el art. 61.1, la palabra «sucinta» no califica a la motivación del veredicto en su conjunto, sino únicamente una de sus partes. En efecto, la motivación del veredicto que configura la LOTJ consta de dos partes: la primera, *descriptiva* (llamémosla así), consiste en la relación de los elementos de convicción que los jurados han atendido; la segunda,

argumentativa, contendrá una «*sucinta* explicación» de las razones por las que se declaran o rechazan declarar determinados hechos como probados. Por tanto, solo a esta segunda parte —pero no a la entera motivación— se circunscribe la extensión del predicado «*sucinta*».

¡Atención! Hay más todavía. Nótese que, incluso en esta segunda parte, el adjetivo «*sucinta*» califica a la «*explicación*», no a las «*razones*». La literalidad del precepto es meridiana: «*sucinta explicación* de las razones». Desde un punto de vista lógico (el único pertinente cuando se habla de «*razones*»), las «*razones*» serán válidas o inválidas, fuertes o débiles, suficientes o insuficientes... pero nunca *sucintas* o *prolijas*; esto último se predica de la *forma* de presentar o exponerlas o explicarlas.

ii. b) Por otro lado, el TS omite el más mínimo esfuerzo por acotar el significado de «*sucinta*», cediendo a la imprecisa sugestión de «*rebaja*» que connota aquella palabra; es decir, sin especificar de qué cosa se despoja una explicación «*sucinta*» respecto de una explicación estandarizada, lo cual abre la veda a un uso indiscriminado de ese calificativo («*sucinta*») habilitándolo así para justificar minoraciones de naturaleza y cuantía heterogéneas. En este contexto doctrinal, se echa de menos la definición de «*sucinta*», que no tendría por qué ser, a su vez, *sucinta* (dependiendo de qué se entienda por ello) y mucho menos *inexistente*, como aquí ocurre.

La «*sucinta explicación*» no es aquella en la que *algo* puede *faltar*, sino aquella en la que *nada* debe *sobrar*. Si a la explicación le faltara algo, no sería *sucinta*, sino «*insuficiente*». De ahí que, para delimitar adecuadamente la restricción que inevitablemente parece implicar el término «*sucinta*», sea imprescindible trazar la raya de la «*explicación suficiente*», por debajo de la cual estaría vetado descender.

Como anillo al dedo viene recordar que lo decisivo es, por tanto, identificar un modelo legal de motivación al que tomar como referencia¹². Y con razón se ha escrito que existe: «Un único modelo legal: el de la *motivación esencial*. No existe una motivación simplificada y otra complicada. Una larga y otra breve. Existe un único modelo de motivación: el que dice todo y solo lo que ha de decirse» (Iacoviello, 2013: 920).

¿Alguna vez ha intentado el TS reconstruir un «*modelo legal*» de motivación a partir de todos los datos constitucionales y legislativos de nuestro ordenamiento? ¿Ha intuido siquiera que haga falta? Probablemente, ni siquiera eso.

ii. c) Más todavía. ¿Por qué prescribir una explicación o una motivación «*sucinta*» implica automáticamente reconocer alguna deficiencia en el destinatario de la prescripción¹³? A quien así piense, le toca responder.

De entrada, en la legislación española que disciplina la actuación de jueces profesionales, no suenan a estrafalarias algunas ocasionales referencias a la «*motivación sucinta*». Ahí está, por ejemplo, la LEC que en su art. 208 («*Forma de las resoluciones*») dispone —apartado 1— que las providencias «*incluirán además una sucinta motivación*»; y en el art. 210 («*Resoluciones orales*») establece —igualmente en su apartado 1— que «[...] las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el tribunal se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose este con expresión del fallo y *motivación sucinta* de aquellas resoluciones». ¿Se trata, quizás, de ex-

cepciones debidas a una entidad menor de la resolución («providencias») o a una específica idiosincrasia de la misma (documentación de «resoluciones orales»)? No lo sé. Desde luego, no a la impericia de los profesionales.

Conforta mi opinión —me parece— algún dato de Derecho comparado (no es el único proveniente del italiano Codice di Procedura Penale, cuyo art. 546 («Requisitos de la sentencia») prescribe —con carácter generalísimo, por tanto— en su letra *e*): «La *concisa esposizione*¹⁴ de los motivos de hecho y de derecho sobre los que se ha fundado la decisión, con la indicación de los resultados obtenidos y de los criterios de valoración de la prueba adoptados y con la enunciación de las razones por las que el juez retiene no atendibles las pruebas contrarias»¹⁵. Desconozco a qué intención del legislador italiano obedece la elección de la fórmula «concisa exposición»; si acaso, al intento de poner freno a la «cromosómica»¹⁶ verbosidad de la prosa judicial¹⁷, pero no al menos al reconocimiento de carencias técnico-jurídicas en los jueces de aquel país.

ii.d) Ahora bien, por encima de todo, existe un argumento más contundente que echa por tierra la presunción (del TS) de que la profanidad de los jurados (frente a la profesionalidad de los jueces de carrera) sería la razón por la que el legislador exija de aquellos una motivación más reducida (digámoslo así) que la obligada para los jueces. Pues bien: ¡niego la mayor! —como protestaría un escolástico—.

Porque, curiosamente, el TS nunca ha hecho un esfuerzo previo por cerciorarse de si, verdaderamente, el legislador se mostró en este terreno menos riguroso con los jurados que con los jueces; o —más estrictamente— si la Ley Orgánica que disciplina, entre otras cosas, «las resoluciones judiciales» ya en la actual era constitucional (Cap. IV de la LOPJ, de 1985) se mostraba más severa con los jueces profesionales (respecto de sus sentencias) que la posterior Ley del Jurado (LOTJ, de 1995) con los legos (en la motivación de sus veredictos)¹⁸. Hagamos, pues, la comparación por nuestra cuenta.

Así, en lo que toca a la decisión fáctica de la sentencia, el art. 248.3 LOPJ¹⁹ dispone: «Las sentencias se formularán expresando [...] (los) hechos probados, en su caso [...]». Eso es todo.

Por su parte, La LOTJ obliga al Jurado a extender un «acta de votación» en cuyo primer apartado consigne los hechos declarados «probados» indicando si es por unanimidad o mayoría, y en el segundo apartado repita esa misma operación respecto de los hechos «no probados» (art. 61.1 a) y b). Con respecto al cuarto apartado, el art. 61.1 d) establece en los siguientes términos su contenido: «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». El balance arroja un resultado inesperado:

ii.d.a) De conformidad con la Ley del Jurado, son cuatro —nada menos— las tareas que el Jurado debe acometer (y que el «acta del veredicto» debe reflejar): una, identificar los hechos que se han declarado como probados (precisando si por unanimidad o mayoría); dos, indicar los elementos de prueba y explicar sucintamente las razones

que justifican el porqué se declaran probados; tres, señalar qué hechos se consideran no probados (aclarando si por unanimidad o mayoría); y cuatro, explicar sucintamente las razones por las que se declaran no probados.

En suma: se trata de dos decisiones (la declaración de los hechos probados y la de los hechos no probados) con sus dos correspondientes motivaciones.

ii.d.b) Atendiendo, en cambio, a lo dispuesto en la LOPJ, la *letra* de la norma obliga los jueces a expresar en sus sentencias la relación de «hechos probados, en su caso», sin más. Es lo único que consta con claridad.

No sucede lo mismo con el significado de la expresión «fundamentos de Derecho», sobre la que se cierne la duda de si tiene un carácter distintivo (para diferenciar los «fundamentos de Derecho» de los «fundamentos de hecho») o bien un carácter inclusivo (que abarca indistintamente las dos clases de fundamentos: jurídicos y fácticos)²⁰. Sea como fuere, y aun suponiendo —en el mejor de los casos— que ahí estuviera comprendida la *motivación* de los hechos probados, lo cierto es que esta quedaría abandonada a la más absoluta indeterminación (no se sabe si es suficiente que el juez manifieste su convicción o si debe hacer algo más; si vale con una referencia a las pruebas tomadas en bloque o si es preciso enumerarlas individualmente; si es suficiente con identificarlas sin más o si es necesario explicitar la información que proporcionan, y así sucesivamente). Y, desde luego, el texto legal guarda el más radical silencio respecto de si las eventuales explicaciones habrían de ser detalladas o sucintas.

Añádase que en el art. 248.3 LOPJ no hay rastro de la relación de «hechos no probados» y, por consiguiente, tampoco de la motivación que debiera acompañarlos²¹.

En síntesis: una decisión (declaración de hechos probados) y —quizás (no está claro)— una motivación de aquella (además sin definir ni imponer requisitos vinculantes). O sea, como mucho, solo dos de las cuatro tareas demandadas a los jurados. Sobran comentarios porque los números cantan.

ii.e) Visto el cuadro normativo existente en la época, concluir de ahí que, en el cumplimiento de sus funciones, los jurados desmerezcan —por su falta de preparación— comparados con los jueces togados es algo que no se le ocurriría ni al *apuntador*²². Desde luego, esta idea no fue barajada —ni de lejos— por legislador (histórico). No digo que este llevara razón; quizás se equivocó, pero es otro asunto.

Lo que aquí y ahora trato de mostrar es algo más simple, a saber: que es un invento del TS el propósito que este atribuye al legislador de la LOTJ; y no solo porque en su EM se proclama explícitamente lo contrario, sino, además, porque, si fuera como asegura el TS, el articulado de la Ley entraría en contradicción con aquel imaginario proyecto atribuido (por el TS) al autor de la LOTJ (esto es, exigir más al que había considerado menos capacitado).

Se trata, a decir verdad, de una crítica nada original, pues bastantes años atrás algún autor (y no era el único) ya manifestó «[...] la extrañeza que produce ver que la LOTJ (art. 61.1 d)) exige a los jurados legos lo que no exigen la LECrim y la LOPJ a los órganos

jurisdiccionales integrados solo por jueces y magistrados de carrera» (De la Oliva, 2003: 469). No ha de sorprender, por tanto, que la Sala Segunda se haga eco de la misma (si bien ha esperado mucho), aunque sí el tono de indisimulado fastidio que se percibe en sus descalificadoras palabras cuando alude a «[...] la perspectiva de la doctrina *más extrema*, que a partir de una confrontación entre lo dispuesto en el art. 61.1 LOTJ, para el Jurado, y en el art. 248.3 LOPJ, para las sentencias en general, llega a la *forzada* conclusión de que el Legislador exige una motivación fáctica más rigurosa al Jurado que a los Tribunales profesionales» (STS 25/2015, cursivas mías).

Desconozco quién (si alguno) ha afirmado que el legislador (así, en abstracto y descontextualizado, como *figura institucional* a la que se endosa el conjunto de la legislación sistematizada por la dogmática jurídica) es más exigente con el Jurado que con los tribunales profesionales; en cambio, conozco no pocos para quienes el legislador de la LOTJ exige una motivación fáctica más rigurosa a los jurados que el legislador de la LOPJ a los tribunales profesionales. ¿Qué tiene de *forzada* esa conclusión?

Obviamente, a nadie se le escapa la anomalía de que, para la misma actividad (motivar la valoración de las pruebas, ya sea en la sentencia o en el veredicto) y para las mismas funciones y a los mismos efectos, se hayan estipulado dos regulaciones legislativas desiguales (art. 248.3 LOPJ y art. 61.1 LOTJ, respectivamente) ¿Cabe alguna solución para equipararlas? Varias, seguramente.

Se me ocurre una. Interpretar la *lex posterior* (LOTJ) de manera *extensiva* (o aplicarla *analógicamente* en virtud de una «identidad de razón») a fin de integrar lo que falta en la *lex anterior* (LOPJ). Desde el punto de vista de la cirugía jurídica (como de cualquier otra) es más cruento amputar que rellenar. Es más grave *no hacer* lo que está expresamente prescrito (en la LOTJ) que hacer lo *no prescrito*, pero tampoco expresamente excluido (en la LOPJ).

Pero no voy a demorarme en meandros que desorientan del curso de la argumentación.

ii.f) El problema real e inmediato no radica en el modo de armonizar normas que se recaban de documentos legislativos distintos (LOPJ y LOTJ) ni en dictaminar a quién debe exigirse más o a quién se exige más (si al Tribunal profesional o al Jurado lego), sino en algo más básico y directo: ¿qué programa de motivación marca la LOTJ para el Jurado? Por ahí hay que empezar.

5. UN PÉSIMO INICIO

Caigo en la cuenta de que el TS recurre a un razonamiento revestido de inconfundible aspecto de circularidad; más o menos es este: da por sentado que el art. 61.1 expresa un modelo rebajado de motivación (como si se tratara de una constatación nada problemática), lo cual serviría para demostrar que el legislador ha actuado a sabiendas de que «[...] no puede exigirse a los ciudadanos [...] el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico» que al juez profesional (o sea, que: «*Por ello* (que) la LOTJ *solo* requiere en el art. 61.1 [...], etc.» —STS 190/2017—); de ahí que proceda interpretar a la baja los requisitos que impo-

ne el art. 61.1 d), pues están destinados a ciudadanos legos, no a jueces profesionales. De forma más breve: los rebajados requisitos de motivación (respecto de los dispuestos para los jueces) que preceptúa el art. 61.1 d) evidencian que el legislador asume que no puede exigirse a los ciudadanos legos el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que a los jueces profesionales; a la vista de lo cual, los ya aminorados requisitos del art. 61.1 habrán de ser interpretados, a su vez, de manera rebajada (con flexibilidad) y no de manera rigurosa (exigente).

Henos, pues, ante el art. 61.1 d), convertido en alfa y omega de la argumentación del TS, que pasa de presentarse —inicialmente— como la *solución* de un problema para tornarse —finalmente— en el *problema* a solucionar.

i) De las dos partes que configuran la motivación legal del veredicto, la primera se centra en la referencia obligada a los «elementos de convicción» que «los jurados han atendido».

i.a) Como antes precisé, a esta parte no le alcanza ninguna hipotética rebaja derivada del adjetivo «sucinta» (que la LOTJ reserva en exclusiva para la segunda parte).

Ello, sin embargo, no parece impedir que el TS haya sostenido con despreocupada desenvoltura que «[...] el Jurado ha de *fundar* sus decisiones *sucintamente*, lo que supone que no es necesario reseñar todos los *medios de prueba* tomados en consideración» (donde se aprecia que la Sala Segunda primero extiende el adverbio «sucintamente» al global «fundar» sin limitarlo a una de sus partes y luego se equivoca de parte). O también que «[...] el *legislador ha expresado*, y así debe admitirse sin excesivas y artificiales exigencias descalificadoras de la institución, que basta para cumplir el deber de motivación con que los jurados expresen de forma *sucinta* las *pruebas* que han determinado su convicción» (STS 151/2014, cursivas mías).

Advertiré, tangencialmente, que, si bien no es necesario pasar revista en la motivación al cuadro probatorio entero —incluidas las pruebas superfluas y redundantes— (y esto vale también para los profesionales), no ocurre lo mismo en el caso de los «elementos de convicción» que «los jurados *han atendido*» «*para hacer* las precedentes declaraciones» sobre hechos probados y no probados. Ahí, lo único que importa es determinar si los «elementos de convicción» que los jurados manifiestan «haber atendido» son suficientes o no para fundamentar las «declaraciones» que aquellos han hecho (pues los elementos de convicción no se cuentan, se pesan). No entiendo bien, entonces, qué implicaría el criterio de la explicación «sucinta» en este contexto. Pero intuyo el uso espurio al que se presta, dado que, cuando los elementos de convicción que se mencionan no están provistos de fuerza probatoria suficiente, siempre cabe alegar la excusa de que en una relación «sucinta» de elementos de convicción no hay sitio para todos. Y a callar.

i.b) Cosa distinta es plantear cómo debe ser la descripción de esos elementos de convicción, si sucinta o minuciosa. La LOTJ guarda mutismo absoluto. Pero el TS se transforma en ventrilocuo de la Ley introduciendo de contrabando lo que no está en la misma cuando afirma que «[...]el *legislador ha expresado* [...] que los jurados expresen de manera *sucinta* las *pruebas* que han determinado su convicción». ¿Dónde lo ha «expresado»?

No se trata solo eso. El TS, además, aprovecha esa ilegítima mercancía para determinar por cuenta propia no el *cómo* (si con amplitud o brevedad) sino el *qué* ha de reflejarse en la motivación del veredicto. Conozca o no el TS las convenciones terminológicas de la actual teoría jurídica sobre la prueba (donde «*medio* de prueba» y «*elemento* de prueba» denotan realidades distintas), es claro que al TS no se le ha escapado la diferencia entre *continente* y *contenido*; es decir: asignar al Jurado la inexcusable tarea de reseñar los «*medios* de prueba» (*continente*) pero atribuyendo el MP la misión de «expresar el *contenido* incriminatorio de esos *elementos* de convicción señalados por los jurados» (STS 151/2014, cursivas mías). Sería ventajista por mi parte replicar que es la propia LOTJ la que —no por nada— denomina expresamente «*elementos* de convicción» (no «*medios*») al contenido que debe constar en el *veredicto* del Jurado (al margen de lo que el MP haga en su sentencia), porque no consta en ningún lado que el legislador histórico haya elegido precisamente ese término a sabiendas de las convenciones teórico-doctrinales ya imperantes (aunque, en el peor de los casos, desconocidas o pasadas por alto en la España de la época).

i.c) A pesar de ello, tampoco se vislumbra cuál puede ser la razón de que —pongamos un ejemplo (real)—, ante un diversificado cuadro probatorio (sobre todo, poblado de declaraciones variopintas y contradictorias de los imputados —unas ante la policía, otras en sede judicial—, así como de declaraciones de algún coimputado y de dos testigos sobre hechos indiciarios), se considere suficiente que, respecto a un hecho probado (el primero)²³, los jurados se limiten a decir: «Hemos atendido como elementos de convicción [...]: las pruebas periciales presentadas por los médicos forenses y policía científica; las testificales y la documental, de la certificación en extracto de descripción de defunción de Cecilia». Ni que, para mayor asombro, que el TS se deshaga luego en plácemes como estos: «Rara vez hemos contemplado, en el análisis de los recursos de casación formulados frente a las resoluciones del Tribunal del Jurado, una motivación más completa. El Jurado señala, de modo suficientemente expresivo, detallado y racionalmente comprensible, cuáles son los elementos probatorios tomados en consideración para declarar acreditados individualizadamente cada uno de los puntos del cuestionario fáctico del veredicto» (STS 1240/2000). No se entiende, la verdad, dónde están aquí la suficiencia en la expresividad y el detalle ni la racional comprensibilidad a los que hace referencia la Sala Segunda.

Y pasaría de castaño oscuro, por supuesto, escudarse en la dicotomía «lego/profesional» para contemporizar con vacíos informativos (relativos, por ejemplo, a cuestiones tales como *¿quién* dijo?, *¿qué* dijo? o *¿dónde* lo dijo?) referidos a obviedades que son habituales en narraciones de asuntos cotidianos²⁴.

En fin, por lo menos alguien ha de hacerse cargo de esa información. Y el TS adjudica esa función al MP, quien redactará la sentencia «[...] expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados» (STS 151/2014). Lo malo es que los jurados desconocen en qué términos lo hará el MP, puesto que la sentencia se redacta tras la emisión del veredicto.

ii) Si ya es grave *per se*, la calamitosa condescendencia del TS se torna letal al encarar la segunda parte (la «argumentativa») de la motivación del veredicto, a saber: *explicar* sucintamente las razones por las que se declaran tales o cuales hechos como probados o no pro-

bados. Se trata de una obligación de imposible cumplimiento para el Jurado, dado que, sin que se hayan explicitado cuáles son los contenidos (*elementos*) de los *medios* de prueba, no hay manera de *explicar* si son fiables o no ni qué relación tienen con los hechos (si alguna o ninguna, si fuerte o débil) para declararlos probados o no probados.

ii.a) De nuevo, para algo está la Sala Segunda, para echar un capote: o bien las explicaciones son innecesarias, o bien el MP puede hacerse cargo de ellas, dos soluciones que dependen de si se trata de pruebas directas o de pruebas indirectas.

ii.a.a) Si es lo primero, o sea, «[...] cuando, como sucede en este caso, la convicción del Jurado se fundamenta de modo inmediato en su percepción sobre la prueba directa practicada en su presencia, ha de estimarse que la remisión a la misma satisface mínimamente la exigencia legal de “sucinta” motivación, máxime cuando se adopte la opción más favorable al reo, como sucede en el caso actual» (STS 956/2000).

¿Y si no favorece al reo? Pues también. Respecto del crimen de Capdepera (mencionado hace nada), el TS calificaba de «[...] acertadas consideraciones (las) efectuadas en su Sentencia por el MP», entre las cuales este expresamente se desentendía de los ignotos «[...] motivos y razones, por las que la mayoría del Jurado ha otorgado crédito a una versión», descartando otras alternativas²⁵ (Cfr. STS 1240/2000).

Y todo ello porque —se justificaba el TS— «[...] en los supuestos de prueba directa» basta «[...] con la mención o referencia a os testimonios, informes periciales, documentos, etc.», «[...] sin que sea necesario extenderse en los mecanismos puramente psicológicos del convencimiento, que no son exigibles, en realidad, a ningún tribunal ni en nuestro ordenamiento ni en los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno» (STS 1240/2000)²⁶.

Es deplorable que, iniciado ya el siglo XXI, se escribieran afirmaciones tan obsoletas (desde la perspectiva teórico-jurídica) y desinformadas (sobre la realidad del entorno) como esas. En esas fechas, ya era moneda de curso corriente (en Italia, sin ir más lejos) la tesis de que la valoración de un elemento de prueba debía empezar con la acreditación de su fiabilidad (o sea: «Toda prueba, antes de probar, debe ser probada»²⁷) y su consiguiente justificación, operación más imprescindible todavía cuando ese elemento se enfrenta a otro(s) elemento(s) de prueba contrapuesto(s).

ii.a.b) Un cariz más complejo presentan las pruebas indirectas (a las que —bien o mal— solemos llamar «pruebas indiciarias»), pues en ellas las explicaciones son necesarias por partida doble.

Simplificando: la prueba indiciaria comprende la concatenación de dos razonamientos; el primero, que parte de un *elemento* de prueba y conduce a la prueba del *indicio* (o hecho secundario); y el segundo, que empieza por el *indicio* ya probado (y que funciona ahora como elemento de prueba) y conduce a la prueba del *hecho* (delictivo).

En las SSTS no suele prestarse atención al primero de los tramos (el razonamiento que relaciona el *elemento* de prueba inicial con el *indicio*), lo cual estaría en consonancia con la doctrina expuesta hace poco a propósito de las «pruebas directas» (cuya valora-

ción —recuérdese— no exigiría ser motivada). Es el segundo (el recorrido argumental que enlaza el *indicio* con el *hecho*) el único que amerita la consideración del TS, pero de cuya expresión escrita este exonera al Jurado, cargando de nuevo sobre la espalda del MP la tarea de explicitar «[...] la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos» (STS 151/2014).

(Un paréntesis: creo imprescindible precisar que la explicitación de la inferencia, lejos de ser requisito de una «motivación reforzada»²⁸, constituye un componente *básico* —no es un mero «refuerzo»— en la motivación de las pruebas indiciarias. Fin del paréntesis).

Aunque sea discutible, el MP queda, pues, encargado de plasmar negro sobre blanco la inferencia que conecta el indicio con el hecho a probar. No obstante, parece que el TS no ha percibido un aspecto capital de la prueba indiciaria: que, por lo común, del indicio no fluye de manera espontánea e incontestable una inferencia (y solo una). Y así, parece desconocer que la inferencia que el MP haya de trazar está mediatizada por una serie de opciones (y de valoraciones, por tanto) que dependen de si el *indicio* es *ambiguo* (porque da pie a varias inferencias) o *unívoco* (solo da lugar a una inferencia), de si la *inferencia* retenida es *vaga* (abierta a varias interpretaciones) o *precisa* (de interpretación única) y, finalmente, de si la *inferencia* ya interpretada es *débil* (sustentada en regularidades empíricas escasas o medianas) o *grave* (porque condensa lo que sucede siempre o casi siempre). Ya la misma elección de una inferencia entra en la valoración del elemento de prueba correspondiente²⁹. Pero de ello no puede percatarse quien —como la Sala Segunda— cultiva una imagen simplista, beatífica y acrítica de la inferencia y la presenta como «[...] el proceso racional que conduce de *forma natural* desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba» (STS 151/2014, cursivas mías)³⁰. Se ha evaporado la valoración en el tramo en el que más urgía su necesidad.

La inferencia es fruto de una valoración. ¿Y a quién corresponde justificarla? No, desde luego, a quien ni siquiera ha formulado la inferencia (o sea, el Jurado). Y —desde la perspectiva del propio TS— tampoco a quien (como el MP), ocupado en «[...] la constatación de la concurrencia de prueba de cargo», no le concierne «[...] su valoración, que es una actividad posterior competencia del Jurado» (STS 1240/2000). ¿Entonces?

ii. b) ¿Qué se ha hecho por fin con el art. 61.1 de la LOTJ? En resumidas cuentas: el TS extiende la modalidad de la «explicación sucinta» a una parcela en la que el legislador no había previsto su vigencia (o sea, los «elementos de convicción»), y después lo sustituye por el desgobierno de una *nula explicación* allí donde sí estaba prescrita su obligatoriedad (es decir, para explicar las «razones» por las que se declaran probados o no probados los «hechos» contemplados). No se trata de un balance caricaturesco; se ajusta con claridad auroral a lo que reconocía la misma Sala Segunda cuando declaró que «[...] la motivación del veredicto [...] solo debe consistir en la referencia a los elementos de convicción que (se) han tomado en consideración» (STS 1240/2000). ¿Es únicamente esto lo que dispone el art. 61.1 LOTJ?

Ah, y los hechos no probados han desaparecido definitivamente del horizonte: en silencio y sin avisar.

6. EL MP AL RESCATE

Catorce años más tarde, la Sala Segunda del TS persevera y defiende sustancialmente la misma tesis (si bien con evidente desaliño textual³¹). Literalmente (y sin ninguna elisión): «La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo exige (art.61 d) “una sucinta explicación de las razones...” que han tomado en consideración los ciudadanos jurados como elementos de convicción para declarar probados los hechos y la participación en ellos del acusado» (STS 151/2014).

La Sala es consciente que este bagaje no es suficiente para cumplir con «[...] la motivación de los hechos» en cuanto «[...] parte esencial de la exigencia motivadora». Por ello, persiste en que las aludidas razones «[...] deberán ser *complementadas*, cuando sea necesario y de forma congruente con lo expresado por el Jurado, por el magistrado presidente en tanto en cuanto pertenece al tribunal y ha contemplado atentamente el desarrollo del juicio, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ». Y reitera la forma en que «[...] esta motivación fáctica 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» (STS 151/2014, cursivas mías).

i) Si bien, visto lo que hay, sería excesivo exigir a la Sala Segunda un diezmo de claridad sobre el uso indistinto de dos términos cuyo significado es distinto («complementar» y «desarrollar»), sí debe formularse la siguiente objeción: «Que la motivación, en los términos del tan discutido art. 61.1 d) LOTJ, deba ser sucinta, no implica que deba aceptarse una motivación escasa que, en caso de necesitarlo, haya de ser completada por el magistrado presidente en la sentencia, como si este fuera un miembro cualificado del Jurado que, paradójicamente, no ha formado parte de las deliberaciones [...] en definitiva, solo podría calificarse como auténtico disparate que el magistrado presidente tuviera que dar razones que avalen una decisión que le es totalmente ajena y respecto de la que tiene absolutamente vetada la participación en la deliberación. Solo quien valora la prueba puede motivar el resultado, y debe hacerlo aludiendo al porqué real de la decisión, y no a razones que podrían no tener reflejo en el *iter* decisorio» (Fernández López, 2021: 369).

ii) Bien es cierto que no ignoro los visos de una socorrida réplica («a falta de pan buenas son las tortas») para redimir un mal procedimiento si los resultados conseguidos se estiman plausibles. Cosa que aquí está por ver, no obstante. Me gustaría saber, en efecto, cuántas veces (si alguna), en vía de apelación, el recurrente declina arteramente prestar atención a una *sentencia* finalmente bien fundada (gracias al combinado aporte del Jurado y del MP) para focalizar su queja exclusivamente en las carencias del *veredicto*; y, por lo mismo, cuántos recursos se han desestimado mostrando únicamente, de manera socialmente per-

suasiva, que el MP ha compensado en la *sentencia* las aducidas y reconocibles insuficiencias del *veredicto*.

iii) De cualquier modo, aquí encaminaré mi desacuerdo en otra dirección: mostrando la violencia que el TS ejerce sobre la LOTJ para hacer pasar por legalmente legítima y lógicamente pacífica una solución (la suya) que se caracteriza justo por lo contrario.

iii.a) De entrada, el TS no aclara *quién* impone la obligación de que las «razones» (sucintamente explicadas en el veredicto) «[...] deberán ser complementadas, cuando sea necesario y de forma congruente con los expresado por el Jurado, por el magistrado presidente en tanto en cuanto pertenece al tribunal y ha contemplado atentamente el desarrollo del juicio» (STS 151/2014), si es el legislador o el propio TS.

No hay en la LOTJ ni rastro de previsión normativa de ninguna *colaboración* del MP con el razonamiento del Jurado. Y extrañaría que la hubiera, porque —al menos con la LOTJ en la mano— el legislador nunca contempló la eventualidad de que tal apoyo fuera alguna vez necesario.

iii.b) Además, la combinación por la que aboga el TS está plagada de contraindicaciones, ya que los artículos 70.2 y 61.1 d) de la LOTJ se relacionan con: *a) sujetos* diferentes (el MP en un caso, el *Jurado* en el otro); *b) decisiones* adoptadas en *momentos procesales* distintos e *incomunicadas* (una *previa* a la deliberación del Jurado y, por tanto, *sin conocimiento* de esta, la otra con *posterioridad* pero *desconociendo* el contenido de lo decidido por el MP); *c) funciones* que difieren entre sí (como son: *justificar* —*a posteriori*— el *paso a la deliberación* del Jurado y *fundamentar* la *declaración* sobre la *culpabilidad o no* del acusado); *d) finalidades* diversas (*constatar* la *existencia* de *pruebas de cargo* y *declarar* como *probados o no probados* determinados *hechos*, respectivamente); *e) criterios epistemológicos* dispares (en un caso, exclusivamente *verificacionista* —existencia de prueba de cargo— siendo determinante en el otro la *razonabilidad* de la *valoración*); etcétera.

iii.c) Por si algo faltara, la propuesta del TS discrimina allí donde la LOTJ no es discriminadora. El art. 70.2 LOTJ entra en escena únicamente «[...] si el veredicto fuese de culpabilidad». Es decir, la colaboración del MP sería entonces selectiva, pues si el veredicto es de no culpabilidad, el MP abandona al Jurado a su suerte. Sin embargo, lo dispuesto en el art. 61.1 LOTJ es indistintamente aplicable a todos los veredictos, sean de culpabilidad o de no culpabilidad (por ningún lado aparece distinción alguna entre unos y otros).

Por ello, el único modo de compaginar ambos artículos de la LOTJ consistiría en considerar al art. 61.1 como el *régimen común* para *todo tipo* de veredictos y el art. 70.2 como una *garantía añadida* a los *veredictos de culpabilidad* (pero no como un «complemento» por algo que *faltara* en la base común ni como un «desarrollo» de algo todavía *germinal* en la base común).

Resumiendo: ¿de qué chistera saca el TS la idea de que el art. 70.2 indica al MP cómo «complementar» o «desarrollar» la motivación del veredicto (a cargo del Jurado) tal cual aparece prescrita en el art. 61.1 d)?

En suma: los artículos 61.1 y 70.2 de la LOTJ, destinados respectivamente a los jurados legos y a los magistrados presidentes, determinan —como aclara quien posee un conocimiento privilegiado de esta cuestión— «[...] la heterogeneidad de competencias y la diferencia de responsabilidades en la motivación de la sentencia», «[...] pero sin suplencias ni complementaciones entre los unos y los otros, sino desde el equilibrio de poderes» (Varela, 2021: 212).

NOTAS

1. Me refiero al artículo de Fernández López (2021).
2. Porque a la *auctoritas* profesional de quien lo escribe, magistrado emérito del Tribunal Supremo, se une su protagonismo en la *autoría* material del documento legislativo (la LOTJ) que centrará mi atención. Me refiero, cómo no, al artículo de Varela (2021).
3. A no olvidar que en el seno de la Sala Segunda cohabitaron (en algún periodo) dos líneas doctrinales: «flexible» (mayoritaria) y «exigente» (minoritaria). Cfr., al respecto, Casado Navarro (2004). Ha prevalecido la primera.
4. Sirviéndome de la expresión crítica utilizada por el principal redactor del texto de la Ley, quien buscando «[...] constatar en qué realidad se había convertido *la voluntad del legislador*, cuando dio cumplimiento al mandato constitucional, entregando a los ciudadanos el poder de juzgar en materia penal», concluía que «[...] me parece haber encontrado una cierta distancia, por no decir frontal discrepancia, entre mi estimación de *lo querido por la norma*, y las conclusiones impuestas por el Tribunal Supremo» (Varela, 2003: 550-551, cursivas mías).
5. Por ejemplo, en el artículo de Fernández López (2021: 357) se subraya la circunstancia de que «[...] fueran muchas las críticas dirigidas a la LOTJ, que se decantó por el Jurado de corte anglosajón, incompatible a todas luces con la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales exigidas por el artículo 24 de la Constitución».
6. La misma Fernández López (2021: 357) nos recuerda que Gimeno Sendra puso especial énfasis «[...] en evidenciar el imposible cumplimiento para los jurados, sin la intervención de un juez técnico, del deber de motivación de su decisión establecido en el art. 61.1 LOTJ».
7. Me viene a la memoria el caso *Pagasarri*, cuyo veredicto exculpatario anuló el TSJ del País Vasco por falta de motivación; la resolución fue, a su vez, posteriormente volteada por el TS al ratificar la correcta motivación de la absolución inicial (STS 652/2014).
8. Y con anejo voto particular del ponente sustituido (STS 279/2003).
9. Como la que deja traslucir un ponente cuando escribe: «Las razones que fundamentan la convicción de cada uno de los nueve jurados pueden ser parcialmente divergentes, y algunos pueden haber puesto el acento en una fuente de prueba a la que otro da menos crédito, u obtenido su convicción a través de un razonamiento parcialmente diferente. La inexistencia de un ponente profesional que concilie todas esas razones, conducirían, previsiblemente, a una alta prevalencia de supuestos de discordancias irreductibles en la motivación, si se exigiese una minuciosidad exhaustiva en el detalle» (STS 151/2014). O sea, como si la motivación consistiera en integrar armónicamente en un todo la suma de los variopintos soliloquios mediante los cuales los individuales componentes del Jurado expresan los distintos itinerarios seguidos, cada uno por su cuenta, para llegar a una convicción personal. ¿Para qué sirve, entonces, la deliberación,

cuya metodología dialéctica posibilita cambiar de opinión a la luz de los argumentos ofrecidos por los otros colegas? ¿Y dónde queda la regla de la mayoría, que permite confeccionar una motivación impersonal e imputable al jurado en su conjunto, con la consiguiente irrelevancia de las opiniones nada más que particulares? Encima, el argumento del TS pasa por alto algo muy elemental: que apreciar y controlar (en vía de recurso) si la explicación ofrecida por el Jurado es «sucinta» (pero suficiente) o —por el contrario— insuficiente y/o incompleta para nada depende de si es «sucinta» (pero suficiente) la *descripción* de cuanto haya dicho cada uno de los jurados (de lo que además no hay constancia), sino de si son «sucintas» (pero suficientes) las explicaciones plasmadas en el acta del veredicto sobre las razones con las que se *justifica* la decisión de considerar probado o no probado cada hecho cuestionado. El «hecho» a probar es la referencia a tener en cuenta para apreciar la suficiencia de la motivación y no los desahogos de los nueve jurados durante la deliberación.

Invito a la lectura de un artículo (Cassano, 2014) referido a Italia, pero válido en más amplio entorno, que fue publicado el mismo año en que fue dictada la mencionada STS.

10. Expuse hace años algunas de las consideraciones que seguirán en Igartua (2014).

11. Tampoco el TS ha evitado siempre incurrir en esa inexactitud. Por ejemplo, en la STS 956/2000 hay una referencia a «[...] la exigencia legal de “sucinta” motivación». Lo mismo sucede en en otras SSTs.

12. Particularmente cuando, como aquí, y según se ha escrito: «El objetivo de alcanzar motivaciones que, aun siendo concisas, sean completas requiere un discurso nuevo para nuestra cultura jurídica y, por tanto, no fácil de ser elaborado» (Lupo y Amodio, 2009: 80).

13. Objeción que también me atrevería a dirigir a Fernández López (2021: 368) cuando escribe: «La dificultad de que un órgano integrado por personas legas en Derecho motive sus decisiones, aun mediante esa mitigada exigencia de que la explicación sea “sucinta”, no ha pasado desapercibida al legislador».

14. Procede puntualizar que, pese a los diferentes *étimos* de «sucinta» y «concisa», son palabras sustancialmente equivalentes en el lenguaje común. Cfr. Colesanti (2017: 1407). Y lo mismo podría valer para la palabra «escueta» si atendemos a estas palabras de la Sala Segunda: «Como recuerdan las sentencias de esta Sala núm. 591/2001, de 9 de abril y núm. 300/2012, de 3 de mayo, el Acta del veredicto contiene un apartado en el que el Jurado debe hacer constar, de *modo escueto* pero suficiente, cuáles han sido los fundamentos de su convicción» (STS 151/2014, cursivas mías).

15. Subrayaré, por si acaso, que si es objeto de «concisa exposición» todo cuanto abarquen los «motivos de hecho», entonces ahí va incluida «[...] la indicación de los resultados obtenidos y de los criterios de valoración de la prueba adoptados y la enumeración de las razones por las que el juez retiene no atendibles las pruebas contrarias».

16. En expresión del celeberrimo procesalista italiano Franco Cordero (cit. en Triggiani, 2017:132).

17. Pues ya en el Codice di Procedura Penale de 1930 había llamamientos a la síntesis en la motivación de las sentencias; y de ahí que su art. 474.4 requiriera «[...] una concisa exposición de los motivos de hecho y de derecho» (Triggiani, 2017:132).

18. ¡Atención! No tomo en cuenta el art. 218 de la actual LEC (año 2000) por ser posterior a la LOTJ (año 1995). Solo interesa averiguar si, en el entorno legislativo donde germinó la Ley del Jurado, existía alguna disposición legal que regulara con mayor exigencia las motivaciones de los jueces que la LOTJ la motivación de los veredictos.

19. Por si alguien siente curiosidad por conocer la literalidad íntegra del mencionado art. 248.3, helo aquí transcrito: «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».

20. En efecto, hubo quien puso el acento en que el art. 218.2 de la posterior LEC, al distinguir los elementos «fácticos y jurídicos» del pleito que habrían de considerarse individualmente y en conjunto, introducía una novedad (De la Oliva, 2000: 417); lo que no sé si ello implica que hasta entonces (la LOPJ comprendida) el legislador no habría previsto ningún espacio en la sentencia para la motivación fáctica.

21. A ese respecto, me parece oportuna la siguiente observación: «Aunque las normas que disciplinan la formación externa de la sentencia suelen descuidar este aspecto, lo cierto es que lo correcto es que se relacionen expresamente los hechos que se tengan por no probados. Y a su consignación debe seguir la plasmación de las razones por las que se ha alcanzado la convicción sobre su falta de prueba» (De Miranda, 2015: 302). Requisitos, en cambio, cumplidamente atendidos en la Ley del Jurado, como se ha visto.

22. Y lo digo con toda intención porque las palabras de quien fuera autor material del Anteproyecto de la LOTJ son significativas: «Lo que permite calificar al juez como científico es una formación bien limitada: la dogmática. Y esta constituye pretrecho bien exiguo en lo tocante a la tarea de comprobación de la verdad de lo ante él alegado mediante el estudio y análisis de la actividad persuasiva de los sujetos del proceso» (Varela, 1995: 51).

23. Cuyo contenido era (según la STS 1240/2000) el siguiente: «Que en la madrugada del día 10 de septiembre de 1996, Cecilia, entonces de 29 años de edad, vendedora de la ONCE por su defecto visual y madre de cinco hijos, fue llevada en el vehículo Ford Fiesta TN...W hasta el vertedero de Capdepera (Mallorca), donde, quienes habían allí llegado con ella para intimidarla con la finalidad de que les diera el dinero que le pedían, la hicieron bajar, siendo sucesivamente golpeada con puñetazos en la cara (lo que la hizo caer al suelo), maniatada y, tras colocársele una mordaza en la boca, introducida en una nevera abandonada en el vertedero, para después rociar una manta con varios litros de gasolina, manta con la que fue cubierto el cuerpo de la mujer, prendiéndole fuego y produciéndose, en consecuencia, la muerte, por combustión de Cecilia, cuyo cadáver calcinado fue encontrado en dicho vertedero por la Policía Local de Capdepera a primera hora de la mañana del siguiente día 20 de septiembre de 1996».

24. Situación diversa es la que generan las confrontaciones sobre pruebas científicas, antes las cuales, sin embargo, ningún auxilio aporta la técnica jurídica a los jueces de carrera.

25. «No es incumbencia de este magistrado indagar en los motivos, y razones, por las que la mayoría del Jurado ha otorgado crédito a la primera versión dada por Rafael, descartando las siguientes vertidas ante el Juzgado el día 8 de octubre (y que también habían sido leídas a instancias del Ministerio Fiscal) y después, en términos distintos, al sacerdote del Centro Penitenciario (que fue oído como testigo de referencia); para formar su convicción la mayoría de los Jurados sin duda han valorado como pruebas, y de ahí que el acta del veredicto lo consigne de manera expresa, las declaraciones de Gabriel y Rodolfo, y en relación al acusado Luis Antonio, las aportadas por la Policía Local de Capdepera; quiere ello decir que el Jurado ha creído a aquellos dos testigos y han entendido que la actuación de la Policía fue en todo momento correcta e imparcial» (STS 1240/2000).

26. Tesis, no obstante, menos desafortunada que otra del mismo año, cuando se sostiene que «[...] la convicción del Jurado se fundamenta de modo inmediato en su percepción sobre la prueba directa practicada en su presencia» (STS 956/2000).

27. Como decía el fiscal italiano (y finalmente procuratore ante la Corte di Cassazione) Iacoviello (1997: 166).

28. Lo digo como reacción cautelar a esta consideración: «No es difícil que los jurados deban enfrentarse a procedimientos con numerosas pruebas indirectas, circunstancia que, lejos de entenderse como un motivo legitimador de una motivación menos rigurosa —atendida su dificultad— requiere una motivación reforzada» (Fernández López, 2021: 363).

29. Y todo eso sin contar con que la fuerza probatoria resultante de cada indicio puede sufrir variaciones en función de cómo se inserta ella en el conjunto de los resultados de los demás indicios concernidos.

30. Si resulta difícil que un lego, sin las debidas instrucciones ni algún entrenamiento, pueda acometer con acierto las complejas operaciones que entraña la valoración de una prueba indiciaria, algo similar cabrá suponer de un profesional que ignora aspectos tan básicos de la misma, como los recién apuntados.

31. Las «razones» de las que se habla en el art. 61.1 no son, por sí mismas, «elementos de convicción» (los cuales primariamente están constituidos por las informaciones que vehiculan los medios de prueba). Las «razones» del Jurado confieren plausibilidad o implausibilidad a los «elementos» (contenidos en las pruebas aportadas por las partes procesales); de ahí la fórmula: «Los jurados *han atendido* como elementos de convicción [...]», que implica identificar, primero, cuáles son esos *elementos* y, después, cuáles las *razones* por las que aquellos han sido atendidos.

BIBLIOGRAFÍA

- CASADO NAVARRO, Carmen (2004): «La motivación del veredicto. Los jueces legos y los jueces profesionales: delimitación de funciones según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 50.
- CASSANO, Margherita (2014): «Il segreto della camera di consiglio», *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 9.
- COLESANTI, Vittorio (2017): «Note in tema di crisi e “rinascenza” della motivazione», *Rivista di diritto processuale*, 6.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2000): *Derecho Procesal Civil*, Madrid: Ramón Areces.
- (2003): «Algunos aspectos de la presunción de inocencia y los juicios con jurado», *Estudios de Derecho Judicial*, 45.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos (2015): «La motivación del juicio de hecho: un poco de luz en un mar de sombras», *Justicia*, 2.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes (2021): «Deliberación y motivación del veredicto. Las facultades del magistrado-presidente del Tribunal del Jurado», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1.
- IACOVIELLO, Francesco Mauro (2013): *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milán: Giuffrè.
- (1997): *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milán: Giuffrè.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan (2014): «La ley del jurado por montera (a propósito de la STS 1511/2014)», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 81.
- GIUSBERTI, Fiorella, Luca BENSI, Luca y Raffaella NORI (2013): *Oltre ogni ragionevole dubbio. Decidere in tribunale*, Roma-Bari: Laterza.
- LUPO, Ernesto y Ennio AMODIO (2009): «Alla ricerca di linee guida affidabili per una motivazione concisa», *Giustizia insieme*, 2-3.
- TRIGGIANI, Nicola (2017): «Sentenze penali *italian style*», en N. Triggiani (ed.), *Il linguaggio del processo. Una riflessione interdisciplinaria*, Bari: Quaderni del Dipartimento Jonico.
- VARELA CASTRO, Luciano (1995): «Fundamentos político-constitucionales y procesales», en L. Varela (dir.), *El Tribunal del Jurado*, Madrid: CGPJ.

- (2003): «El enjuiciamiento de ciudadanos por ciudadanos. Algunas prácticas conformadas por una jurisprudencia abrogante», *Estudios de Derecho Judicial*, 45.
- (2021): «El jurado y la legitimación del enjuiciamiento criminal», *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 29.

Fecha de recepción: 25 de julio de 2021.

Fecha de aceptación: 13 de octubre de 2021.