

TEORIA/PRACTICA DE LA JURISDICCION

El caso Wanninkhof: ¿Tiro de gracia al jurado?

Juan IGARTUA SALAVERRIA

I. HECHOS Y REPERCUSIONES

1. Las indagaciones policiales sobre el luctuoso y trágico suceso acaecido en la malagueña localidad de Coin, el verano pasado, han servido también —como de sobra se sabe— para reabrir e imprimir un giro copernicano a otro caso de similar factura que se tenía, si no del todo, al menos por casi resuelto: el de la violenta y criminal muerte de Rocío Wanninkhof, en otra población de la misma provincia, y cuya autoría fue atribuida a Dolores Vázquez por sentencia de un tribunal de jurado (en base, obviamente, al veredicto previamente cumplimentado y votado por los nueve jueces legos, con el resultado de siete votos a favor y dos en contra; es decir por la mayoría que exige la Ley del Jurado para los veredictos de culpabilidad). El posterior recurso de apelación que interpuso la representación de Dolores Vázquez fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante TSJA), anulando tanto la sentencia como el veredicto del Jurado y ordenando la celebración de un nuevo juicio. Contra la mencionada resolución del TSJA, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular prepararon e interpusieron sendos recursos de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS a partir de ahora) que, a la postre, fueron desestimados (con el voto particular de uno de sus magistrados).

2. Y cuando se esperaba la apertura de la segunda vista ante un jurado renovado, un ciudadano británico —vencido al parecer por acogotantes pruebas en su contra— confesó ante la policía su exclusivo protagonismo (aunque luego lo derivó hacia una tercera persona) en el asesinato de Rocío.

Con ello, la relación que con la verdad mantenía la condena de Dolores Vázquez da (más que) la impresión de haber sido excesivamente elástica¹. E inmediatamente se ha desatado una tremolina que tiene como principal pagana a una institución, el Jurado, al punto de dejarla convertida en una mercancía de saldo y de liquidación.

En ese concierto de acoso ha correspondido al ministro de Justicia J. M^a Michavila llevar la voz cantante, si no la batuta, cuando desde la atalaya de su cargo diagnosticaba en un diario madrileño²

que “el error en el caso Wanninkhof estuvo en el Jurado y los jueces lo corrigieron”, opinando a renglón seguido que sería bueno cambiar la Ley del Jurado.

Ante la campaña de desprestigio, la reacción de los defensores de la controvertida institución no se hizo esperar, no sólo repartiendo la responsabilidad por el desaguado sino acentuándola en cuantos provistos de cualificación técnico-jurídica intervinieron en el proceso de una u otra manera, cuales fueron: el juez instructor, el fiscal, los abogados de las partes y el magistrado que presidiera y dirigiera el juicio oral³.

Creo que estos paladines del Jurado han confeccionado una indiscriminada nómina de responsables con la que es difícil no estar en desacuerdo. En lo que toca al juez instructor, que no dispone de los elementos de prueba que genera el contradictorio y el contrainterrogatorio de las partes en la vista oral una vez conocidos todos los extremos de la instrucción, es obvio que su función ha de limitarse únicamente a valorar si hay materia para *empezar* (procesando) y no para *terminar* (condenando); pues si de otro modo fuera, todas las sentencias absolutorias deberían reputarse como otros tantos errores del juez instructor. Y en lo que hace al caso *Wanninkhof*, por avezada persona en el *métier* (y nada proclive al corporativismo) se ha dicho que “en él emergieron indicios de delito que no podían ser desatendidos y que hacían difícil evitar a la inculpada la experiencia del banquillo”⁴; aunque no porque la imputada diera un “perfil delincuenciales verosímil”, según injuriosa expresión del ministro del Interior A. Acebes⁵. Y me parece que tampoco procede incluir en la lista, al menos en pie de igualdad con los juzgadores, a aquellos operadores que, por su *interés* en la causa (como los letrados de las partes) o por su posición institucional de *parte* (como el ministerio fiscal), no se les presume la *imparcialidad*. Y de cualquier modo, puesto que estamos ante un error judicial (o algo que tiene las trazas de serlo), ése sólo a las personas u órganos que ejerzan menesteres judiciales deberá imputárseles.

O sea, esta vez la mala estrella ha acompañado tanto al Jurado como al Magistrado-Presidente (en lo sucesivo MP); no sólo a los legos, por tanto. Incluso me atrevería a decir que la equivocación ha

¹ Por ejemplo, F. Muñoz Conde, “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *El País*, 28 de septiembre de 2003; pág. 15.

² P. Andrés Ibañez, “Lo que enseña el ‘caso Wanninkhof’”, *El País*, 1 de octubre de 2003; pág. 13.

³ Cfr. J. Pradera, “Del error judicial a la pifia ministerial”, *El País*, 8 de octubre de 2003, pág. 28.

¹ Es instructiva la lectura de la crónica elaborada por J. A. Hernández, a partir del informe de la Guardia Civil sobre “el caso Wanninkhof”, y titulada “Los 20 indicios que llevaron a la cárcel a Dolores Vázquez”, *El País*, 29 de septiembre de 2003; pág. 27.

² *ABC*, 28/9/2003; pag. 10

sido más incumbencia del juez profesional que de los profanos, en cuyas espaldas cargaba todas las culpas —como se ha podido leer— un ministro desatento a mantener bajo control sus inclinaciones al partidismo y a la precipitación. La razón de ese desigual reparto de responsabilidades que voy a propugnar ya se entrevé en estas palabras de un procesalista que abren un mundo de luz: “Nuestro Jurado está fuertemente judicializado, el presidente puede y debe controlar el veredicto. Una deficiente motivación es imputable especialmente al juez profesional al cual corresponde, en primer término, verificarla”⁶.

3. Por ello, tirando de ese mismo hilo, quiero aquí combatir la empecinada idea de que el desatino fundante del *caso Wanninkhof* estuvo en la *quaestio facti* (es decir, en la relación de hechos tenidos por probados), apañío del jurado como se sabe, y que los eventuales o reales desaciertos posteriores son simples derivaciones del primero y tienen mero cariz formalista. Postularé la tesis contraria, atribuyendo a un erróneo entendimiento de un precepto jurídico, encuadrado por tanto en la *quaestio iuris* (dominio del MP), la raíz de esta dramática equivocación.

Y para no emplearme en una guerra sin futuro, buscaré ahondar en la solución (más o menos ya parcialmente sugerida) de estos tres interrogantes: *quién* ha errado, *en qué* y *por qué*; si bien comenzaré por el segundo toda vez que conviene identificar la naturaleza del error antes de cargarlo en la cuenta de quien corresponda.

II. ¿DE QUE “ERROR” HABLAMOS?

1. Quizás sea intuitivo, anodino y escasamente útil⁷ entender por “error” “la divergencia entre la realidad objetiva y su representación subjetiva”⁸, aunque tampoco apremia ahora andar a la caza de una definición rigurosa de “error”. Pero, en cambio, escapa a lo indiferente precisar el sentido de error “jurídico” en la aplicación judicial del derecho. Para ello convendrá adoptar un criterio *formal*⁹, hablando de “error” cuando otra resolución judicial de un órgano, que tiene atribuida competencia para ello, así lo declara; lo cual implica que, si una resolución no ha sido invalidada por otra posterior, no estaríamos ante un error propiamente dicho. Eso no empece a que una decisión judicial, no declarada errónea *desde dentro* del sistema judicial de aplicación del derecho, sea sin embargo tenida por tal si se la mira *desde fuera* del susodicho sistema (y merezca la crítica de políticos, periodistas, juristas, etc.).

⁶ J. M.ª Asencio Mellado, “Una reflexión necesana”, *El País*, 28 de septiembre de 2003; pág. 15.

⁷ Necesitado además de retoques cuando de las decisiones interpretativas se trata, al menos si por “interpretar” se asume algo distinto a “descubrir el verdadero significado de la disposición normativa interpretada” (cfr. E. Cobrerros Mendazona, *Sobre el error en la aplicación judicial del derecho*, inédito, 1995; págs. 9-10).

⁸ C. F. Grosso, “Errore”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989; pág. 1.

⁹ En este particular, me atrevo a las acotaciones conceptuales —confiando en no tergiversarlas— de E. Cobrerros Mendazona, *Sobre el error...*, págs. 17-18.

2. Ni qué decir tiene —siquiera por tomarle la palabra al ministro de Justicia— que voy a centrarme en el error que “los jueces corrigieron”. ¿En qué consistía éste?

La representación procesal de Dolores Vázquez interpuso recurso de apelación cuyas impugnaciones quedaron finalmente reducidas —por razones que ahora no vienen a cuento— a la falta de motivación, tanto del *veredicto* (del Jurado) como de la *sentencia* (dictada por el MP).

A) En lo que respecta al veredicto del Jurado, el TSJA (ponente D. Jerónimo Garvín Ojeda) recuerda la obligación consignada en el artículo 61.1 d) de la Ley del Jurado, exigiendo que éste incluya —en el apartado cuarto del acta— “una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados”. El citado Tribunal aclara que la “sucinta explicación” tiene por objeto “poder contrastar la racionalidad” del juicio de hecho.

Pues bien, el Jurado se limitó a ensartar un puñado de huecas referencias a —copio— la “prueba documental obrante en los folios 1919 a 1922”, a la “prueba testifical de doña Alicia P. G.” —que se documenta en 3 folios (653 a 655) del acta del Juicio—, a la “prueba testifical del Guardia Civil núm...” —integrada por 19 folios (690 bis a 708) del acta del Juicio—, a la “prueba pericial del Psicólogo del Centro Penitenciario” —documentada en 5 folios (764 a 769) del acta del Juicio y en los folios del informe por él emitido y unido a aquella acta—, a la “prueba pericial de los médicos forenses” —documentada en 12 folios (726 a 738) del acta—, a la “prueba testifical de doña Encarnación L. M.” —compuesta de 3 folios (682 a 684) del acta del Juicio oral y 4 folios de las diligencias policiales, unidos a aquella—, a la “prueba testifical de don Antonio A. G.” —integrada en 2 folios del acta del Juicio y 1 folio de las diligencias policiales, unido a aquella—, a la “confesión de la acusada” —plasmada en 29 folios (368 a 413 y 467 a 469) del acta del Juicio, en 11 folios de las diligencias policiales y en 15 folios de la fase instructora, que se unieron a dicha acta— y a la “prueba testifical de doña Hilaria (Alicia) H. L.” —documentada en 17 folios (469 a 482 y 489 a 492) del acta del Juicio y en 5 folios del acta de la audiencia preliminar, que se unieron a la misma—.

A la vista de ello, el TSJA dictamina con afilada brevedad que aquí “el Jurado no ha individualizado inequívocamente las pruebas y elementos de convicción que le han inducido a admitir el desarrollo histórico de los hechos sometidos a su juicio, al no especificar qué particulares de las amplísimas declaraciones de la acusada y de los testigos o de los informes periciales, que consignaron en el acta, sirvieron para formar su convicción”; es decir, “los elementos de convicción que reseñaron en el apartado cuarto del acta son a todas luces generalizados e inconcretos y, consecuentemente, insuficientes, ya que no permiten conocer el curso del juicio fáctico”, impidiendo en efecto “conocer las razones puntuales, concretas y exactas de su relato de hechos probados, aunque sólo sea de modo sucinto, como reconoce el artículo 61.1 d)” (FD tercero).

B) Como antes apunté, la dirección letrada de la

apelante también adujo falta de motivación en la sentencia dictada por el MP. Pues bien, las censuras del TSJA hasta ahí se extendieron, si bien con una argumentación algo más laboriosa que no será baldío extractar y resumir.

El Tribunal de apelación reconoce —en el FD cuarto— que “el pronunciamiento del Jurado sobre los hechos y sobre la culpabilidad o no del acusado vincula al Juzgador técnico”; pero, pese a que en el Tribunal de Jurado “sus componentes técnico y lego tienen funciones diferenciadas y deliberan y deciden por separado”, sin embargo —al tratarse de “un órgano colegiado”— “se complementan mutuamente a la hora de adoptar una decisión final que se presenta como del Tribunal en su conjunto”. Por eso, compete al MP “la enjundiosa labor de dar forma jurídica al resultado del acta del veredicto”; tarea que “es siempre complementaria” pero “por supuesto, evidentemente crítica, ya que va a consistir en el análisis de la suficiencia de los motivos o razones que expusieron los Jurados para basar su veredicto”; lo cual “resulta trascendental cuando la convicción judicial se forma sobre la base de una prueba indiciaria”.

Pues bien, a los ojos de este Tribunal (cfr. FD sexto), el MP “no observó luego la trascendental misión de motivar o ‘justificar’ aquellos extremos consignados en el acta del veredicto, que le viene encomendada por imperativo legal sino que, por el contrario, se limitó a ‘asumir’ los términos en que se había pronunciado el Tribunal popular y a recoger simplemente los elementos probatorios en que aquél había basado su convicción, llegando, incluso, a afirmar —como única motivación a modo de conclusión— que tal repertorio probatorio ha conseguido la convicción del Tribunal del Jurado, habida cuenta ha proporcionado a sus miembros los indicios, contradicciones de la acusada, razonamientos y deducciones lógicas, y conclusiones a que llegaron los Agentes Policiales que llevaron la investigación y demás elementos que según las reglas de la ‘sana crítica’ le han permitido deducir la autoría de la acusada”. A ello ha de agregarse (cfr. FD séptimo) “un hecho fundamental”, que “el veredicto de culpabilidad no se fundamenta en pruebas directas sobre la autoría de la acusada, sino que, por el contrario, aparece basado en una prueba indiciaria o de inferencias, junto a la prueba de contraindicios, lograda por la falta de verosimilitud de la coartada o versión de los hechos ofrecida por la misma acusada”.

A la luz de lo dicho, el balance del TSJA no podía ser más mortificante para el MP: éste “no sólo no procedió a completar las deficiencias detectadas en el acta del veredicto”, el cual “pudo y debió ser devuelto al Jurado”, “sino que, además, se omitió cualquier tipo de razonamiento sobre la inferencia obtenida por los Jueces legos de unos indicios que ni siquiera podemos conocer, ya que no fueron debidamente reseñados en forma alguna”.

3. Nada impresionados por tan severo varapalo al veredicto y a la sentencia que sustancialmente les habían dado la razón, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular (que defendía los intereses de Alicia Hornos, madre de Rocío) presen-

taron sendos recursos de casación (con similar basamento normativo).

Como las cuestiones relativas al veredicto y a la sentencia tienen un denominador común (la presunta falta de motivación en ambos documentos), el TS (ponente D. Perfecto Andrés Ibáñez) ve imprescindible: primero, una breve remisión de carácter general al alcance del artículo 120.3 de la Constitución (donde se establece que “las sentencias serán siempre motivadas”) (cfr. FD segundo y tercero); y, después, una referencia particularizada en lo concerniente al tribunal popular (cfr. FD cuarto).

El TS, siguiendo la estela jurisprudencial del Tribunal Constitucional (TC), sostiene que el deber consignado en el artículo 120.3 de la Constitución (“las sentencias serán siempre motivadas”) “halla su razón de ser en la constitucional interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos” (del judicial en esta ocasión) y, en materia de hechos (lo que aquí interesa), supone “una implicación necesaria del principio de presunción de inocencia”. Por tanto, las sentencias penales, sin excepción, deben incorporar una justificación que sea “racional, suficiente y lo bastante explícita como para que los destinatarios, y, en general, el eventual lector, puedan tener cabal comprensión del sentido de sus pronunciamientos”. Tal justificación, “más fácil cuando las pruebas viertan de modo directo sobre el hecho objeto de la acusación”, adquiere “mayor dificultad cuando lo hagan sobre los hechos secundarios que, a su vez, resulten luego usados como datos probatorios para inferir de ellos, por esta vía indirecta, el hecho principal”. En esta eventualidad, para que la prueba pueda considerarse válida, el TC “ha reclamado que los hechos básicos estén completamente acreditados y que entre éstos y el que se trata de probar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano”.

En los juicios con Jurado, el deber de motivar también se enraiza en el citado artículo 120.3 de la Constitución, entendido de la manera indicada. La Ley del Jurado —en su art. 61.1 d)— particulariza ese imperativo exigiendo que los jurados fijen los “elementos de convicción” y que expliquen de forma sucinta “las razones” por las que declaran que determinados hechos han sido o no probados. Conviene aclarar el sentido de ambas expresiones (“elementos de convicción” y “explicar las razones”). Para no equivocar la primera (“elementos de convicción”) con otras, el TS toma el ejemplo de la prueba testifical; en ésta: *fuente de prueba* es el sujeto que declara; *medio de prueba*, el acto de oírle contradictoriamente en declaración; y *elemento de convicción*, aquello de lo declarado que se estime convincente, con fundamento, y sirva para integrar el hecho probado o bien como base de una ulterior inferencia. En cuanto a la segunda expresión (“explicar las razones”), la Ley prescribe que, una vez identificados los elementos de convicción, se expongan las razones de asignarles un valor probatorio y, en una situación como la del *caso Wanninkhof*, decir por qué de ellos se sigue la convicción de que los hechos —no presenciados directamente por nadie— ocurrieron de una determinada manera

y no de otra. La explicación podrá ser "sucinta", breve, pero sin dejar duda que hay razones dotadas de seriedad suficiente.

A) A tenor de las consideraciones precedentes, para el TS es patente que el veredicto del Jurado careció de motivación; y por partida doble (cfr. FD quinto). Por un lado, sólo contiene un catálogo de *medios de prueba* (con meras remisiones —imprecisas y globales, además— a la "testifical", a la "pericial", etc.) pero ni media palabra sobre los *elementos de convicción* (tal cual han sido definidos) que el Jurado tuvo o debió tener en cuenta. De otra parte, al no existir testigos presenciales de la muerte de la víctima, los testimonios escuchados por el Jurado únicamente aportan información muy indirecta al respecto; es por eso que "el Jurado tendría que haber concretado *que* de lo dicho por cada uno de los testigos y peritos le sirvió para, razonadamente, poner la acción delictiva a cargo de la acusada, y *por que*". Y no lo hizo.

B) En lo que atañe a la sentencia del MP, el TS se suma al reproche del TSJA por haber incumplido el artículo 70.2 de la Ley al "asumir el pronunciamiento del tribunal popular en sus propios términos" (absolutamente insatisfactorios, como se ha apreciado). El TS estima que el MP debió devolver el veredicto al Jurado, pues la redacción de éste no le permitía "construir la sentencia dotándola de motivación suficiente"; ya que "al redactar la sentencia, no puede aportar otros *elementos de convicción* ni otras *razones* que las que el Jurado exteriorice; ni suplir a éste en ese cometido indelegable, como no fuera para ilustrar sobre alguna inferencia que, por su obviedad y a la vista del contenido del veredicto, no dejase lugar a dudas". (Se aprecia aquí una divergencia del TS a propósito de la "tarea complementaria" que el TSJA asignaba —según expuse— al MP; pero carece de relieve para mi propósito).

4. La excursión por las sentencias del TSJA y del TS nos ha proporcionado, pues, una documentada y abrumadora refutación de la campaña ministerial que distribuía a su antojo conocimientos y errores, convirtiendo a los jueces profesionales —así, sin ninguna matización (¿también el MP?)— en los beneficiarios de los unos, y a los legos —al parecer sólo ellos— en los generadores de los otros. Y ya se ha visto que, según el análisis de los Tribunales que atendieron los recursos, la mayor cuota del error causado ha de anotarse en el "debe" del MP.

Quizás se conceda que todo eso está muy bien, pero para replicar de seguido que, tener la atención monográficamente absorbida por los errores que identificaron tan altos Tribunales, no pasa de una estratagema juricista para escamotear el verdadero *punctum pruriens* del caso, el que realmente ha disparado la alarma social, y que no consiste —pese a que yo haya insistido sólo sobre él— en el defectuoso *reflejo* de la decisión de culpabilidad sino en la propia *decisión de culpabilidad* defectuosamente reflejada. Es decir, una cosa —la más importante— es *cómo se delibera y se vota*; otra distinta —y más accesoria— *cómo se trasladada al papel* (al acta del veredicto y a la sentencia) lo deliberado y votado. Y

si, tras el *caso Wanninkhof*, la deslegitimación pública acecha a la institución del Jurado ha sido por su ineptitud (manifestada clamorosamente al menos en esta ocasión circunscrita) para encarar un problema crucial (el de la culpabilidad de la acusada) y no por su excusable impericia para redactar cumplidamente un acta (handicap éste que abulta muy poco al lado del otro).

Concedámoslo. Ahora bien, importa no perder de vista que —si bien actividades distintas— *decidir* sobre la probanza de los hechos (y la correlativa cuestión de culpabilidad) y *explicar las razones* que la(s) justifica(n) no son sin embargo operaciones disociadas. Sólo una buena justificación (o explicación de razones) garantiza que la decisión probatoria ha sido correcta; de manera que una decisión incorrecta nunca logrará estar bien justificada. (Entiéndase bien: hablo de "corrección" contextual o relativa a los elementos de prueba disponibles; la aparición de nuevas pruebas pueden convertir en incorrecta una decisión probatoria tenida racionalmente por correcta; en ese sentido, importa subrayar que si el veredicto comentado es incorrecto, lo será independientemente de lo que depare la autoinculpación del señor King). Es falacioso de punta a cabo, pues, el "quidquid dixeris argumentabor" (como si fuera factible motivar con solvencia tanto una decisión como su contraria). De ahí, entonces, que el imperativo legal de motivar el veredicto (y la sentencia) sea el mejor antídoto contra la arbitraria impartición de la justicia¹⁰. Y es razonable inferir que la obligatoriedad de motivar una decisión (un veredicto o una sentencia) juega como factor de racionalización a la hora de decidir¹¹; y en cualquier caso es una práctica muy recomendable¹² con el objeto de "erradicar con eficacia juicios judiciales emotivos, intuitivos u oraculares"¹³. Eso debería inducir a que los MP incluyeran en la lista de instrucciones al Jurado sobre todo una parecida a ésta: "Antes de votar, miren ustedes si son capaces de razonar convincentemente su voto; y, tras su emisión, razónenlo". Precisamente, el *caso Wanninkhof* —así se ha escrito— "ha puesto de manifiesto a gran formato que las posibilidades de error en el juicio son tanto mayores cuanto menor es la capacidad de operar racionalmente con los resultados de la prueba, y de justificar discursivamente la resolución que se adopte"¹⁴.

Es decir, no apuntan a realidades irrelatas el error detectado "desde dentro" (condenar sin motivación), o sea el neutralizado por los Tribunales, y

¹⁰ Cfr. entre otros muchos, M. Cedeño Hernan, "Comentario" (al art. 63. Devolución del acta al Jurado), en A. de la Oliva Santos (coord.), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999; pág. 616; también, en el mismo volumen, G. de Aranda y Antón, "Deliberación y veredicto"; pag. 594

¹¹ Cfr. entre una lista interminable, M. Van Hees-B Steunen-berg, "The Choices Judges Make: Court Rulings, Personal Values, and Legal Constraints", *Journal of Theoretical Politics*, 2000, n° 3; pag. 306.

¹² Son recomendables y razonablemente asequibles para una persona de cultura media, pese a su adusto aspecto teórico, los criterios de valoración (que luego emergerán en la motivación) propuestos por D. Gonzalez Lagier, "Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)", *Jueces para la Democracia*, 2003, n° 47, págs. 41-45.

¹³ P. Andrés Ibáñez, "Lo que enseña el 'caso Wanninkhof'", pag. 13.

¹⁴ P. Andrés Ibáñez, "Lo que enseña el 'caso Wanninkhof'", pag. 14

el error visto “desde fuera” (condenar sin pruebas suficientes), o sea el que ha sobresaltado a la opinión pública. Poner el acento en la motivación no equivale, pues, a coger el rábano por las hojas sino más bien a reconocer el rábano gracias a sus hojas. O yendo ya perpendicularmente al grano: “en la motivación del veredicto del jurado que condenó a Dolores Vázquez reside el error fundamental en que se ha incurrido en este caso. Una buena motivación lo hubiera evitado, como han contrastado el TSJA y el TS”¹⁵.

III. ASIGNANDO RESPONSABILIDADES

Acabo de dejar la mecha prendida para disparar la munición de la crítica con marcadísima preferencia (si no exclusividad) hacia la actuación de uno de los protagonistas (el MP, no hace falta decirlo), pues no me he abstenido de presumir que, en el caso *Wanninkhof* (y puede que en no pocos más), las responsabilidades del fracaso no se reparten al cincuenta por ciento entre el magistrado profesional y los jueces legos, no. El cálculo sale de carretilla. Por lo pronto, al MP le toca —según la Ley del Jurado— responsabilizarse en solitario de la motivación de la sentencia; lo cual, de puro nítido, me exime de toda argumentación; así que lo dejaré estar. Y en lo que afecta a la motivación del veredicto, la Ley también instituye al MP en garante de un veredicto fundado —tanto preventivamente (instruyendo al Jurado) como en su culminación (haciendo que retorne al Jurado el veredicto infundado)— y es paradójico que el MP descuidó lo uno y lo otro. Esto sí requiere algún desarrollo.

1. Empiezo por las “instrucciones” a cargo del MP. El artículo 54.1 de la Ley del Jurado prescribe que el MP, al tiempo que entrega a los jurados el escrito con el objeto del veredicto, “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”; manifestándose así el gran protagonismo que el Legislador ha reservado al MP¹⁶, si bien eso no implica que el Jurado se asimile al menor menesteroso de tutela. Nada de eso. El Legislador ha confiado en las luces que el Jurado tiene para *hacer* lo que se le pide, pero reconoce que éste necesita conocer convenientemente *qué* se le pide.

Y lo que del Jurado se demanda (sobre el particular de la “motivación”) ha sido objeto de regulación legal, de una concreta disposición jurídica cuyo significado se destila mediante interpretación. Justo en esta circunstancia radica la precisa justificación de las instrucciones que —como se dice alto y claro en la Exposición de Motivos V.2 de la Ley— “no es otra que suplir las deficiencias que puedan derivarse del desconocimiento técnico de la Ley”.

Pues bien, entre el haz de instrucciones atinentes

a la normativa legal sobre “la forma de reflejar el veredicto” —del todo imprescindibles por cuanto es impensable que el Jurado la observara correctamente por sí solo¹⁷— merecen especial relevancia¹⁸ las instrucciones destinadas a determinar el sentido de la expresión legal “sucinta explicación de las razones”, que es con diferencia el segmento más problemático del artículo 61.1 d).

Y en el episodio jurisdiccional del caso *Wanninkhof* existen todos los visos de que el MP o no instruyó al Jurado o lo instruyó mal. Lo que se infiere no sólo del texto de su sentencia (donde se alaba el buen razonar del Jurado, como se ha visto antes) sino también de sus declaraciones públicas considerando que el veredicto estaba bien “razonado y fundamentado”¹⁹. ¡Qué se le va a hacer!

2. Con todo, si por incuria del MP (al impartir las instrucciones) o por indocilidad del Jurado (a sujetarse a las instrucciones recibidas) el acta del veredicto careciera de motivación, aun dispondría el MP de un resorte para evitar que se consume esa grave irregularidad: la devolución del acta al Jurado. Por eso las respectivas sentencias del TSJA y del TS daban por sentado que al MP del Tribunal que juzgó a Dolores Vázquez le incumbía el poder y el deber de remitir el acta del veredicto al Jurado para la subsanación de tan sustancial defecto; cosa que el MP no hizo.

Ahora bien, no silenciaré que aquí está latente una cuestión que ha provocado una controversia de aires doctrinales y que intentaré resumir en cuatro trazos.

Resulta que el artículo 63.1 de la Ley del Jurado establece un “*numerus clausus*” de circunstancias que conllevan la devolución del acta al Jurado²⁰, pero la falta de motivación no encaja *prima facie* en ninguna de aquéllas²¹. Entonces, se ha ensayado incluirla en el supuesto que se enuncia en la letra *e*) del citado artículo (o sea “que se haya incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación”) con argumentos²² que han suscitado división de opiniones. Los reacios a distanciarse del más inmediato de los sentidos literales que tolera la disposición mencionada elucubran

¹⁷ E.-V. Ponz Nomdedeu, “Del veredicto (art. 54)”, en J.-L. Colomer y J. Montero Aroca, *Comentarios a la Ley del Jurado*. Pamplona, 1999; pág. 768.

¹⁸ Son de la misma opinión I. Díez-Picazo Giménez y M. Aguilera Morales, “Comentario”, cit., pág. 549; así como el magistrado (y coautor del informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la Ley del Jurado, 1998) J. M. de Paul Velasco quien escribe: “En este punto de las instrucciones es importante, no sólo subrayar genéricamente el deber de motivación que establece el artículo 61.1 d) LOTJ, sino indicar al Jurado la forma en que debe expresar los fundamentos probatorios de su veredicto sobre los hechos para que éste pueda considerarse razonablemente motivado” (“Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica”, en VV.AA., *Problemas del juicio oral con Jurado*, Madrid, 1999; pág. 224).

¹⁹ *El País*, 20 septiembre de 2001; pág. 36.

²⁰ M. Cedeno Hernán, “Comentario”, cit., pág. 605.

²¹ M. Cedeno Hernán, “Comentario”, cit., pág. 617.

²² Personalmente me convencen los que conozco, defendidos por M. Carmona Ruano (“Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado”, en L. Varela (dir.), *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995; pág. 634) y por J. Fernández Entralgo (“La doma del unicornio. El juicio con jurado: veredicto, fallo, sentencia”, en el mismo libro que el anterior, pág. 594)

¹⁵ J. M. Asencio Mellado, “Una reflexión necesaria”, pág. 15.

¹⁶ I. Díez-Picazo Giménez y M. Aguilera Morales, “Comentario” (al art. 54. Instrucciones a los Jurados), en A. de la Oliva Santos, *Comentarios a la Ley del Jurado*, cit., pág. 545.

sobre si el susodicho apartado e) terminará transformándose en una “cláusula saco” que proporcione hospitalidad a cuantos defectos que, aun no guardando relación directa con la deliberación y votación, afecten al veredicto de forma decisiva²³.

Claro que siempre comparece la tendencia pragmática a zanjar autoritativamente (ya se sabe que “donde manda patrón...”) este tipo de debates, recordando esta vez que el incumplimiento del deber de motivar “se ha impuesto en la jurisprudencia como causa de devolución del veredicto y, en defecto de ésta, de anulación del mismo (por ejemplo, SSTS 299/1998, de 30 de mayo, y 1.187/1998, de 10 de octubre)”²⁴.

Sin embargo, cabe argüir —y así se ha hecho— que es lamentable enmendar los defectos de técnica legislativa por procedimientos alternativos, jurídicamente poco seguros siempre, tal como imponer “interpretaciones forzadas de los motivos de devolución del acta para dar entrada a infracciones no previstas de modo expreso”²⁵.

Así está el ambiente. Si se me diera voz en la polémica, yo suscribiría la inclusión de tal circunstancia (la ausencia de motivación) en el perímetro semántico del dichoso apartado e) porque, lejos de forzar artificiosamente la literalidad del mismo, es el resultado de la interpretación más consonante con la intención del Legislador explicitada diáfananamente en estas inequívocas palabras de la Exposición de Motivos V.3: “Para el adecuado funcionamiento de la Institución (Jurado) la Ley rechaza la posibilidad, históricamente admitida, de devolución del veredicto por discrepancia en el sentido del mismo. Pero ello no debe impedir que la presencia en él de defectos, de los que darían lugar a su revocación por vía de recurso dada su oposición a la Ley, pueda subsanarse mediante la intervención del Magistrado, con la presencia de las partes, haciendo presente dichos defectos e indicando lo necesario al Jurado para dicha subsanación”.

De cualquier modo, si a nuestro MP aún le siguiera flagelando algún escrúpulo, bien podría haber imitado a aquel otro MP²⁶ que le precedió en un lance similar y que entendiéndolo que la falta de motivación del veredicto no le autorizaba a devolverlo al Jurado por no hallarse comprendida esta hipótesis entre las causas previstas en el artículo 63 de la Ley, sin embargo dejó escrito en la sentencia que dicha circunstancia podía constituir motivo de anulación ante un Tribunal de apelación como defecto procesal que causa indefensión (de conformidad con el artículo 846, bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En fin, no tiene mucho sentido ponernos a cavilar cómo podría resolver el problema de la devolución un MP que ni siquiera se lo planteó, por la aplastan-

te razón de que para él —ya lo hemos visto— la motivación del veredicto no tenía tacha.

IV. BUSCANDO LAS CAUSAS DEL ERROR

La exploración de la literatura jurisdiccional a que dio lugar el *caso Wanninkhof* me ha permitido abundar sobre el doble error (la falta de motivación tanto en la sentencia como en el veredicto) que terminó por malograr la justa resolución de aquél habiendo estado en manos del MP la posibilidad de remediar la doble calamidad indicada. ¿Cómo pudo ocurrir lo que sucedió?

No es necesario entregarse a conjeturas para proponer una hipótesis plausible acerca de cómo se llegó a esa situación y que en nada empaña la probidad personal del MP ni su competencia profesional. Iré por partes.

1. En lo que hace a la sentencia, el artículo 70.2 de la Ley del Jurado impone que “si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de la presunción de inocencia”.

Este precepto, que no es un dechado de claridades, ha venido deparando prácticas judiciales dispares²⁷ que —descartada la que se atisba como ortodoxa— van: desde la que omite expresar la existencia de prueba de cargo (seguramente por considerar que eso es ocioso, presuponiendo —no sin fundamento— que tal cosa ya debe estar contenida en la motivación del veredicto) hasta la que reproduce en la sentencia como motivación la formulada por el Jurado en el veredicto (sustancialmente por la misma razón que la postura precedente), pasando por la que introduce una motivación fáctica autónoma e independiente de la que figura en el veredicto (suponiendo, quizás, que un Legislador racional no puede pedir una reiteración que nada aporta).

Como se sabe, nuestro MP se amarra a la segunda de las prácticas reseñadas y, a tal efecto, transporta al cuerpo de su sentencia la motivación del veredicto (que él refrendará acto seguido con un explícito visto bueno); lo cual no denota ningún déficit de cordura jurídica, creo yo. Sin embargo, persiste un problema macroscópico, a saber: que el MP se hace garante de una motivación (la del veredicto) que no existe.

Y este entuerto nos remite a la cuestión medular de esta concreta actuación judicial: ¿cómo pudo el MP sucumbir al espejismo de ver una motivación donde no la había? Bien ganado tiene este asunto un análisis separado y sosegado. A eso voy.

2. Es curioso que el apartado d) del artículo 61.1 de la Ley (que expresa el requisito de incorporar al veredicto “una sucinta explicación de las razones por las que (los jurados) han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados”) no suscitara la presentación de ninguna enmienda du-

²³ F. Marés Roger, “Comentario” (Artículo 63: Devolución del acta al Jurado), en F. Marés Roger y J. A. Mora Alarcón, *Comentarios a la Ley del Jurado*, Valencia, 1996, pag. 416.

²⁴ J. M. de Paúl Velasco, “Instrucciones al Jurado...”, pag. 224

²⁵ M. Cedeño Hernán, “Comentario”, cit., pag. 619

²⁶ Según se relata en el “Informe de 14 de enero de 1988, del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado”, documento reproducido en la revista *Tribunales de Justicia*, 1998, nº 5; pag. 553.

²⁷ Ctr. “Informe de 14 de enero de 1998...”, pag. 556.

rante su tramitación parlamentería (tanto en el Congreso como en el Senado); lo que deja suponer una de dos: o que se trata de un texto pacífico o que no se adivinó la trascendencia y el alcance de esa disposición²⁸. Me inclino por lo segundo; y si no, al tiempo. Por el momento quede ahí el apunte.

De las acerbas críticas que han manado del TSJA y del TS se infiere que el MP incurrió en un error de mucha monta al cohonestar una motivación (la del veredicto) que no era tal. Creo que las censuras de ambos Tribunales al MP no admiten vuelta de hoja; y no porque sea de aplicación el popular refrán de que “después de visto (lo que pasó con Dolores Vázquez) todo el mundo es listo”, sino por razones que pronto expondré.

A cualquiera podría intrigar que un cualificado profesional como el MP haya cometido una equivocación de ese calibre, a no ser que lea el voto particular anejo a la sentencia del TS, en el que el prestigioso magistrado disidente (D. José Antonio Martín Pallín) expresa un punto de vista coincidente con el del MP, apoyándose además en recientes resoluciones del propio TS; lo que deja bien a las claras que la actuación del MP no respondía a una incógnita causa personal sino a que ése probablemente asumió un legado doctrinal-jurisprudencial que, por desgracia, disfruta de una nada despreciable acogida. En el caso *Wanninkhof* no estamos, pues, ante la ocurrencia singular de un sorpresivo MP.

3. Estimo instructivo identificar y pasar breve revista (crítica) a unas cuantas plagas que asolan el entramado teórico-ideológico sobre el que descansan prácticas ejemplificadas en el proceder de nuestro MP. No se necesita exhumarlas, porque no están recónditas sino patentes y pimpantes —sin ir más lejos— en el ya aludido voto particular del magistrado Martín Pallín; texto que me servirá de referencia y en el que sobresalen seis tesis que paso a examinar (indicando cada vez el número del razonamiento que alberga a cada una de ellas).

A) El voto particular arranca con un párrafo cuya intencionada redacción parece estar llamada a preparar el terreno para otras afirmaciones más perpendiculares que vendrán después. En efecto, los renglones iniciales dicen: “La conjugación de un modelo juradista de corte anglosajón, como el elegido por el legislador español, con la imperativa obligación constitucional de motivar las sentencias y resoluciones judiciales, ha exigido un alarde de imaginación y *flexibilidad* que se plasma de manera expresiva en el artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado” (R.1; cursiva mía).

¿Qué se entiende y a qué afecta esa supuesta “flexibilidad”, preguntaría yo? Por si acaso, me apresuro a puntualizar que al Legislador no se le pasó por la cabeza flexibilizar el cuadro de garantías inherentes al proceso penal. Todo lo contrario. Lo proclamó con solemnidad al advertir que con la instauración del Jurado se trata “de establecer unas normas procedimentales que satisfagan al mismo tiempo 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” (Exposición de Motivos I; cursivas mías). Si es “en paralelo” (no en interacción) y son “todas las exigencias”, éstas permanecerán invariables independientemente de quienes impartan justicia (jueces profesionales o ciudadanos legos). No es manca esta observación.

B) El segundo argumento: “(...) lo verdaderamente nuclear y *esencia de la labor del jurado*, es votar sobre los hechos, sobre la culpabilidad, la remisión condicional y la petición de indulto. Para ello es suficiente con que se alcancen las mayorías señaladas en la ley (artículos 59 y 60 de LOTJ). La redacción del *acta*, que debe ser sucinta, es una *formalización por escrito de la voluntad del jurado*, obtenida válidamente, con arreglo simplemente a la ley de las mayorías o minorías prevista por la ley” (R.3; cursivas mías).

Sin esfuerzo se entrevé qué corriente subterránea recorre este planteamiento —que no es de ahora— indisimuladamente decisionista: la valoración de la prueba por el Jurado consiste en un acto de voluntad no necesitado de justificación (puesto que el “pueblo” no tiene por qué justificarse ante sí mismo). Es comprensible que conforme a esta idea —de origen medieval— se liberara al *jury* de todo control en base a la ficticia ecuación entre jurado y totalidad del cuerpo social; pero en la modernidad, tras cobrar conciencia de las dimensiones pluralistas de la sociedad, se hace imprescindible que los ciudadanos llamados a administrar justicia se sometan al control de aquella parte del pueblo que permanece al margen del juicio y que no se identifica necesariamente con aquéllos²⁹.

Pero hay más y de no menos enjundia: ¿dónde reside la específica legitimidad de la jurisdicción? A la vista de la característica definitoria del ejercicio jurisdiccional cae de su peso que “la legitimación democrática del poder judicial es estrictamente diferente de la de otros poderes del Estado, no teniendo nada que ver ni con la voluntad, ni con la opinión de la mayoría”³⁰. En efecto, la jurisdicción, a diferencia de otras actividades ajenas a la verdad o falsedad tiende a definirse como una función cognoscitiva que —al menos en lo que a los “hechos” concierne— se expresa mediante asertos cuya *verdad* (relativa, por supuesto) remite a un razonamiento empírico sujeto a prueba y contraprueba, abierto a la negación o a la confirmación a través del contradictorio. De ahí que, dado ese fundamento *tendencialmente cognitivo* de las decisiones judiciales penales, la legitimidad democrática no haya que buscarla ni en la “representatividad” ni en el “consenso” sino en la vigencia del principio “*veritas non auctoritas facit iudicium*” (aun si la autoridad es

²⁹ E. Amodio, “L’obbligo costituzionale di motivazione e l’istituto della giuria”, *Rivista di diritto processuale*, 1970, nº 2; págs. 463-464. Esta misma idea ha sido expresada en clave matemática (empleando la “ley de los grandes números”) por A. Delgado-Gal, “El jurado y la democracia”, en la tercera de ABC, 9/10/2003.

³⁰ L. Ferrajoli, “Justicia penal y democracia: el contexto extraprocesal”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 1988, nº 4, pág. 5.

²⁸ F. Marés Roger, “Comentario” (artículo 61. Acta de la votación), en el libro ya citado, pag. 398.

democrática y expresa la mayoría o unanimidad de los coasociados) que es inverso al de "auctoritas non veritas facit legem". Ninguna mayoría, por importante que sea, puede legitimar la condena de un inocente; como ningún consenso político (del Estado, de la prensa, de los partidos o de la opinión pública) puede suplir las eventuales carencias probatorias. Y la razón de todo ello es de una obviedad desarmante: ni la voluntad general, ni el más excelso de los intereses puede convertir lo falso en verdadero, ni a la inversa³¹.

En esta onda, a propósito del *caso Wanninkhof*, se ha escrito de forma sintética que "el jurado no expresa intereses, sino que emite veredictos"³². Y —añado de mi cuenta— para acreditar la verdad de un veredicto, o sea su legitimidad, la motivación se revela pieza determinante. Sólo en ella se manifiesta el fundamento racional de una decisión (condenatoria o absolutoria).

Y, desdichadamente, el voto particular vaga por un mundo que no es éste; lo que terminan de confirmar estas crudas palabras suyas: "Como se ha señalado por la doctrina el veredicto es el testimonio de la conciencia pública y ésta no admite regla fija para su formación" (R.7).

C) Descuella, en tercer lugar, un argumento que se toma prestado de una sentencia del propio TS relativamente cercana (11 de septiembre de 2000) y que literalmente decía: "extremar el rigor en las exigencias de motivación del veredicto del jurado, determinando con ello la reiterada anulación de una resolución, con la consiguiente repetición de los juicios, conlleva un ineludible efecto en los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva" (R.6).

Esta aperplejante alegación debería crujiar bajo un análisis riguroso: a) primero, por la amputación que se provoca en el cuerpo del mismo derecho que se invoca (tutela judicial efectiva); b) segundo —y sobremanera— por el ninguneo que sufre el derecho constitucional que preside el proceso penal y al que —como corresponde— ha de otorgársele el primer plano: me refiero —como no podía ser menos— a la presunción de inocencia. Vayamos por partes.

a) Lástima que en el argumento a debatir no se estipule razonadamente qué significa "extremar el rigor en las exigencias de motivación" ni se especifique cuáles de los derechos constitucionales (que se arraciman en la tutela judicial efectiva) resultarían damnificados con esa política de severidad. Lo dicho; la alusión a "los derechos" (así en plural) entroncados en la tutela judicial efectiva provoca cierta desorientación. El derecho a la tutela judicial (que plasma el art. 24.1 de la Constitución) es talmente poliédrico que ostenta facetas variadas (la interdicción de indefensión, el acceso a la jurisdicción, el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales, el requisito de la legitimación, la exigencia de motivación, el cumplimiento del fallo judicial y la resolución fundada en derecho)³³. ¿Se puede saber —a no ser que se degrade la motiva-

ción al rango de "garantía formal de la sentencia"(R.8)³⁴ — cuál de ellas sufre alguna merma por esa presunta exigencia rigorista puesta en la motivación del veredicto? Y, por contra, ahí está el requisito de la motivación, ineludible de conformidad precisamente con el derecho a la tutela judicial efectiva. Es por referencia a ese requisito que se debe ponderar si se utilizan o no criterios muy rígidos cuando se controla la motivación del veredicto. La expresión "extremar el rigor en las exigencias de motivación" tiene un carácter relativo; es decir, empieza a significar algo cuando se la pone en relación con un polo de referencia, el cual no es otro que "el rigor debido"; sólo entonces estaremos en disposición de evaluar si el rigor aplicado es extremo o no. Y, en el argumento que combató, la identificación del "rigor debido" es justo lo que falta o —al menos— lo que no se razona.

b) Precisamente esa ausencia es el síntoma de otra más grave. No en éste fragmento sólo sino en todo el largo texto del voto particular hay una mención —siquiera de pasada— a la presunción de inocencia, la cual —como a propósito del *caso Wanninkhof* se nos ha recordado con palabras difícilmente rebatibles— "ocupa el centro ideal del sistema penal por razones que desbordan el marco del proceso y la acreditan como un valor cultural de primer orden, al margen del cual resulta impensable una convivencia de calidad"³⁵. Y el lazo que anuda la presunción de inocencia con la motivación de las resoluciones no necesita —de tan manifiesto— ninguna explicación. Más todavía; la presunción de inocencia no reverdece el *genérico* deber de motivar sino instauro un *específico* (y más exigente) modo de darle cumplimiento. O sea, la motivación de una resolución condenatoria ha de afrontar un doble reto: de un lado, justificar que la reconstrucción factual es consistente con los elementos probatorios disponibles y además coherente; de otro (y por la necesidad de probar la culpabilidad "más allá de toda duda razonable") desmontar la hipótesis de la defensa por la inverosimilitud de sus argumentos (no se olvide que mientras a la acusación le incumbe *probar* que los hechos *sucedieron* así o asá, a la defensa le basta *argumentar* que no se ha excluido razonablemente que los hechos *podieron* suceder de esta otra manera). En suma, corresponde a la presunción de inocencia marcar el nivel exigible a la motivación del veredicto. Y una vez fijado el listón, cabrá hablar con criterio si se está extremando o no el rigor con la motivación del veredicto en el caso que se tercie.

D) Igualmente, con remisiones a resoluciones anteriores del propio TS, en el voto particular se apunta que "tratándose de sentencias del Tribunal del Jurado, es obvio que no se puede exigir a los ciudadanos el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico

³¹ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990; pag. xvi.

³² A. Delgado-Gal, "El jurado y la democracia", pág. 3

³³ Cfr. A. Figueruelo Burrieza, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, 1990; cap. 4 (que lleva el expresivo título "La amplitud del concepto a la tutela judicial efectiva")

³⁴ Y no diría que no es eso lo que inspira el argumento del voto particular, máxime cuando mas adelante se leen estas otras palabras: "Considerar que los jurados han fallado por no incluir una fórmula ritual y en cierto modo estereotipada, sobre la credibilidad de los testigos y peritos, da lugar a una innecesaria anulación de la Sentencia del Jurado" (R.14).

³⁵ P. Andrés Ibañez, "Lo que enseña el 'caso Wanninkhof'", pág. 13

que debe exigirse al juez profesional, y por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado exige ‘una sucinta explicación de las razones’”(R.9).

Este planteamiento, de apariencia unitaria y compacta, es en realidad un concentrado de tres afirmaciones distintas y sin implicaciones necesarias entre ellas (de modo que se puede aceptar una o dos de ellas y repudiar el resto, aunque a mí las tres me parecían inaceptables) y son éstas: a) el conocimiento técnico— jurídico tiene incidencia en la manera de motivar un veredicto; b) no se puede requerir de un jurado lego lo mismo que de un juez técnico; y c) eso ayuda a entender por qué el Legislador se contenta con una motivación “sucinta” ante un veredicto pronunciado por legos.

a) La primera aseveración concita el acuerdo, curiosamente, tanto entre los *pro* como entre los *anti*-juradistas; presumiendo unos y otros además —como el natural envés de lo que aceptan— que la preparación técnico-jurídica habilita especialmente a los jueces profesionales para el desempeño de motivar la valoración de las pruebas; si bien luego unos y otros extraen de ahí conclusiones diferentes (los hostiles al jurado recomiendan su extinción, los favorables a la institución abogan por rebajar el nivel de exigencia en la tarea de justificar el veredicto). A la vista de ello, voy a ensayar una réplica que deje sin sustento, de un solo golpe (aun cuando no con la contundencia, la extensión y el detalle que hubiera deseado³⁶), tanto la creencia de que la técnica jurídica es la que marca la diferencia cuando de motivar un veredicto se trate, como el pacífico sobrentendido de que gracias a ella (a la técnica jurídica) los jueces profesionales poseen el adecuado adiestramiento para motivar racionalmente el contenido de un veredicto, como que el desconocimiento de la técnica jurídica es razón para liquidar el jurado, así como que la falta de preparación jurídica del jurado obliga a ser más condescendientes con la motivación de su veredicto.

Si de algo puede prescindir un jurado como el nuestro (el escabinado pertenece a otro mundo) es de la envanecida “técnica jurídica”, superflua casi del todo (o sin casi) para las tareas encomendadas a un jurado puro. A mano tengo el “objeto del veredicto” que se sometió al jurado en un caso muy sonado (el *caso Otegi*)³⁷, por la prensa he conocido detalles de otros, ahí está también lo que del veredicto deja vislumbrar la sentencia del *caso Wanninkhof*... y por ningún lado asoman las supuestas ventajas que podría proporcionar la técnica jurídica a nuestros esforzados legos. Con eso no quiero decir que los jurados van bien servidos con los conocimientos que amueblan sus mentes sino que, en materia de pruebas, la formación técnico-jurídica aporta más bien poco. Y es básica la razón que lo explica: en el sistema de la “libre valoración de las pruebas”, ésta no se halla sujeta a pautas legales sino a otras de índole diferente (lógico-empírica) y

ajenas a lo que comúnmente se entiende por “técnica jurídica”, la única que se les supone a los jueces de carrera. Queda por descontado que la actividad probatoria está supeditada, en algunos de sus aspectos (como en la carga de la prueba, en la admisibilidad de determinadas pruebas, en las presunciones, etc.) a reglas jurídicas, pero no en lo concerniente a la valoración de las pruebas y en el razonamiento anejo, que es la parcela reservada al jurado. Así se comprende que un notísimo magistrado del TS, conocedor por tanto del *medio*, reclame “un esfuerzo que se sabe imprescindible y que hoy requiere de los jueces de profesión (...) un riguroso reciclaje en la epistemología del juicio. Porque éste tiene reglas de derecho, pero, antes aún, otras por las que debe regirse la adquisición de conocimiento empírico, que aquí han sido muy desatendidas”³⁸. Es cierto que muchos jueces han logrado este tipo de discernimiento gracias a su esfuerzo personal y/o veteranía, pero ese es otro cantar.

Como también es melodía de otro pentagrama dudar de la competencia intelectual del jurado para asimilar “la nueva cultura de la motivación” debido a que ésta “sin ser propiamente jurídica, es realmente incompatible con la institución del jurado, en la medida que reclama un aprendizaje hecho de conocimiento específico y de experiencia”³⁹. En efecto, la prevención ante el jurado que aquí se manifiesta nada tiene que ver con su evidente ineptitud para el razonar jurídico (y ése es el foco de lo que ahora se discute) sino con su presumida menesterosidad de claves lógico-empíricas (de las que tampoco andan sobrados los jueces profesionales en cuanto estamento, según se reconoce desde dentro de sus propias filas).

Antes de doblar la esquina y cambiar de tercio, deseo salir al paso de una objeción (contra mi postura “antijuridicista”) que veo venir: la existencia de “veredictos sorprendentes” originados por la incapacidad del jurado para captar el significado de cuestiones que contienen términos o expresiones jurídicas (como “animus necandi” o “dolo”) y a las que el jurado ha de responder. No voy a entrar en si la terminología jurídica es evitable y evitanda a cualquier precio en los enunciados fácticos que se agavillan en el veredicto (yo creo que sí, pero lo dejo aparcado); me basta señalar que semejante observación crítica es ajena por entero al tema que ahora nos absorbe: una cosa es que el jurado pueda a veces *no entender correctamente* las *preguntas* que se le formulan (generándose así una pléya-

³⁶ Me parece impropio abordar, aquí y ahora, la cuestión en toda su anchura y con la hondura que merece. Por ello, incurriré en la inmodestia de remitir a la persona interesada a mi libro *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, 2003; págs. 222-224 y 228-236.

³⁷ Reproducido en E. Forest, *¿Proceso al jurado? Conversaciones con Miguel Castells*, Hondarribia, 1997, págs. 219-240.

³⁸ P. Andrés Ibáñez, “Lo que enseña el ‘caso Wanninkhof’”, pág. 14. Este mismo magistrado ya había expresado años antes que “mientras la amplia reflexión suscitada a lo largo de los años a propósito del tratamiento de la *quaestio iuris* ha ido poniendo a disposición de los operadores del derecho con sensibilidad crítica un amplio abanico de recursos teóricos y, sobre todo creando en ellos conciencia de determinadas dificultades, el tratamiento de la *quaestio facti* aparece objetivamente confiado a la intuición, a la apreciación *ingenua* del aplicador de aquél, para quien, sintomáticamente, no se prevé ninguna formación específica al respecto” (“¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo”, *Doxa*, 1994, nums. 15-16; págs. 867-868).

³⁹ P. Andrés Ibáñez, “Lo que enseña el ‘caso Wanninkhof’”, pág. 14.

de de “veredictos sorprendentes”) y otra bien distinta que el jurado sea o no capaz de *razonar* sus *respuestas* (y es el asunto que nos traemos entre manos). Y la “gramática” (jurídica) adecuada para captar *qué significa* “animus necandi” o “dolo” es una cosa, y otra de naturaleza diferente la “lógica” (empírica) que enseña *cómo se justifica* que ha habido realmente eso que se designa con las expresiones “animus necandi”, o “dolo”, etc. (y es esto último lo que constituye en exclusiva el trabajo del jurado).

b) Aunque yo saliera mal librado de esta escaramuza y fuera verdad que la preparación jurídica marca la diferencia a la hora de valorar y de motivar la valoración (lo que me obstino en negar) o —cuando menos— que la práctica jurisdiccional procura un “oficio” o maña que en general los legos no tienen (lo que admito a la primera)⁴⁰, insisto: inclusive en cualquiera de ambas circunstancias, sigue siendo recusable la condescendencia con veredictos no motivados (o insuficientemente motivados) bajo el pretexto de que a los jurados no se les puede pedir el mismo tipo de motivación que a los jueces profesionales. Basta replicar que la suficiencia de la motivación demandable a los jurados no tiene como punto de comparación —aunque sea para rebajarla— a la motivación de los jueces de carrera, sino que el patrón al que han de atenerse todos —jurados y jueces— está diseñado por las *funciones* que la Constitución atribuye a la motivación; es decir como instrumento eficaz para garantizar la interdicción de la arbitrariedad, la tutela judicial efectiva y —sobre todo— la presunción de inocencia. Ni más ni menos. Así, pues, a los jurados (como a los jueces) ha de exigírseles el nivel de suficiencia que marcan las funciones constitucionales para las que la motivación debe servir⁴¹. Es el órgano el que debe acomodarse a la función, no al revés; y si el jurado fracasara asidua e invenciblemente en el cometido que le toca, estaría bien abogar por su desaparición o por su conversión en otra cosa y no contemporizar con simulacros de motivación que dejan desprotegido al acusado. Las garantías del imputado no han de ser las paganas de los costes que pueda acarrear la implantación del jurado⁴². Lo dice el propio Legislador —como vimos en A)— en la Exposición de Motivos. Y aunque no lo hubiera dicho, para eso está la Constitución.

⁴⁰ En ese mismo sentido, cfr. M. R. Damaska, *Evidence Law Adrift*, New Haven-Londres, 1997; pág. 144.

⁴¹ Lo cual no está refiido con recomendar un *estilo* de motivación distinto para unos y otros. A este propósito se ha dicho: “Lo que diferencia la motivación del jurado y la de los jueces profesionales —insisto— no es una cuestión de menor o mayor exigencia en cuanto a los resultados, sino de método, de procedimiento, para llegar ahí: en un caso adopta la forma de un diálogo, y en el otro de un discurso; lo que la motivación, en ambos casos, pretende evitar es la existencia de decisiones arbitrarias, y por eso, tanto a los jueces profesionales como a los jurados lo que se les exige es que sean razonables” (M. Atienza, “La justificación de las decisiones del Jurado”, ponencia —aun inédita— presentada en el *Congreso sobre la Ley del Jurado: Problemas de aplicación práctica*, Madrid, junio de 2003, pag. 16 del original).

⁴² Opinión que también expresa E. Bacigalupo cuando escribe que “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” (“Problemas jurisprudenciales de la Ley del Tribunal del Jurado”, ponencia —también inédita— presentada en el *Congreso sobre la Ley del Jurado* ya citado en la nota anterior, pag. 37 del original).

c) Por tanto, nada induce a pensar —en contra de lo que presume el voto particular— que el Legislador haya utilizado el adjetivo “sucinta” (“explicación sucinta”, art. 61.1 de la Ley) para consentir cierta laxitud en el cumplimiento de la obligación de justificar el veredicto.

Hay preceptos legales que adjuntan al sustantivo “motivación” atributos tales como “sucinta” o “concisa” (cuyo significado, por cierto, tampoco suele aclararse⁴³) y son adjetivos que se refieren al *estilo* de un determinado discurso, no a su *contenido* (a la suficiencia del mismo, quiero decir). En asuntos de estilo, bien puede afirmarse que las motivaciones sucintas son preferibles a las prolijas; sin embargo, en lo atinente al contenido es innegociable exigir una motivación suficiente (que justifique convenientemente todos los aspectos relevantes de una decisión). Por ejemplo, la demostración de un teorema es sucinta y al mismo tiempo suficiente. De modo que, en evitación de confundir la *estructura* discursiva de la motivación con su *largura* expositiva, convendrá subrayar —parafraseando a Quintiliano— que ser sucintos o concisos no significa decir poco o cualquier cosa, significa no decir más de cuanto sea necesario⁴⁴.

E) El quinto argumento supone objetivamente un complemento del precedente y alcanza la plenitud de su vigor mediante un razonamiento “a fortiori”. Es decir, si ya resulta desproporcionado pedir el mismo rigor a legos y profesionales (argumento anterior), el contrasentido se dispara a la enésima potencia si —encima— se exige más a los que menos pueden dar. Creo que anticipo correctamente la sustancia más enjundiosa del voto particular en el siguiente pasaje: “Los jueces de hecho, que tienen ante sí un esquema de preguntas que les plantea el objeto del veredicto, vota separadamente cada uno de estos puntos y expone, de manera sucinta, cuáles han sido las pruebas que ha tenido en cuenta para llegar a un veredicto determinado. Exigirle además un proceso lógico-valorativo, aunque sea sucinto, llevaría al bloqueo de la institución, y además es discriminatoria respecto a las exigencias que se establecen legalmente (valoración en conciencia) para los jueces profesionales” (R.6).

Dejando de lado la alusión al “bloqueo de la institución” (como si ésta debiera mantenerse en su actual configuración a cualquier precio o fuera un fin en sí misma), la verdad es que produce desolación toparse, a estas alturas del tiempo y en esas alturas de la jurisdicción, con esa desnuda referencia a la “valoración en conciencia” que despiden un sulfuroso hábito preconstitucional.

Se recordará que, en la época moderna, el principio de la íntima convicción o apreciación en conciencia florece en la Francia postrevolucionaria (expandiéndose luego a otros sistemas legales, incluido el nuestro) en conexión con la institución

⁴³ Como hace notar M. Taruffo, “La fisionomía della sentenza in Italia”, en *VV.AA., La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988; pág. 182.

⁴⁴ Referencia tomada de F. M. Iacovello, “Motivazione della sentenza penale (controllo della)”, *Enciclopedia del diritto (Aggiornamento IV)*, Milán, 2000; pág. 771.

del Jurado popular (si bien se extenderá después a la valoración de las pruebas realizada por los jueces profesionales)⁴⁵. Todo indica que, en su germinación, los ilustrados lo concibieron como un *principio (metodológico) negativo* destinado a liberar al juzgador de criterios valorativos legalmente predefinidos, pero pasando indebidamente más tarde —por factores variados— a convertirse en un principio *positivo de valoración* que daba pábulo a valoraciones impresionistas, intuitivas e incontrolables⁴⁶, en flagrante contradicción con una concepción garantista del proceso.

Mientras que en otros países pronto se puso freno a esa deriva irracionalista, en el nuestro tuvimos que esperar a que el TC fuera extrayendo laboriosamente la sustancia normativa que atesora el artículo 24 de la Constitución (tutela judicial, proceso con todas las garantías, presunción de inocencia) y el TS asumiera —aunque costó lo suyo— esa línea jurisprudencial. Desde entonces, la comprensión literal y aislada del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (cuyo conocido inicio es: "El Tribunal, apreciando según su conciencia...") ha cedido el paso pacíficamente a una interpretación sistemática del mismo⁴⁷ que le confiere un neto marchamo racionalista y que comprende la exigencia de plasmar en el texto de la sentencia el razonamiento lógico-valorativo correspondiente. Ignoro, por tanto, qué pretende el voto particular con ese retorno a una etapa felizmente vencida.

F) El último argumento seleccionado reza así: "no debemos olvidar que lo verdaderamente sustancial, a los efectos de extraer una consecuencia de un elemento probatorio, lo verdaderamente trascendente, es su depuración en el juicio oral a través del debate contradictorio y con la insustituible presencia personal de los jueces, en este caso no profesionales, que en número de nueve, siguieron de forma atenta y participativa todas las vicisitudes probatorias surgidas durante las largas sesiones del juicio. En mi opinión, no puede sostenerse que unos jurados que han llegado a un veredicto de culpabilidad por siete votos contra dos y que han explicitado de forma clara y rotunda cuáles han sido los elementos probatorios tenidos en cuenta, después de haberlos escuchado, contrastado y discutido, puedan ser objetados por su falta de coherencia lógica y de fundamento psicológico de convicción, cuando han agotado todas las posibilidades de decirle al Magistrado Presidente Técnico, cuáles eran los datos o antecedentes de convicción que debía tener en cuenta, para articular una sentencia enlazando los elementos inculpativos que se derivaban de las pruebas elegidas por el jurado" (R.14).

a) Esta referencia a la relación de *inmediación* entre el jurado y la práctica de la prueba (o sea "la

insustituible presencia personal de los jueces no profesionales que siguieron de forma atenta y participativa todas las vicisitudes probatorias", para decirlo con las palabras del voto particular) es el fragmento que, añadido al principio de la libre valoración (invocado en el argumento anterior), completa el cuadro procesal que se dibujó en los códigos del siglo XIX. En éstos, la "inmediación" formaba parte de una red jurídico-institucional cuyos nudos más ostentosos fueron —además de la susodicha *inmediación*— la institución del *jurado* (con *veredicto inmotivado*) y el principio de la *libre valoración* de las pruebas⁴⁸. Ahora bien, con la irrupción de la obligatoriedad constitucional (y legal) de motivar las resoluciones judiciales, todos los elementos del inicial marco procesal se ven necesariamente afectados. ¿Cómo?⁴⁹

En lo que toca a la libre valoración, frente al intento de la "valoración en conciencia" por sublimar la *intuición*, la motivación hace del campo de la prueba la parcela del *conocimiento* racional. En lo que concierne al veredicto, mientras que el sistema del veredicto inmotivado apuntaba a conseguir una *recta formación* del juicio (mediante unas reglas que preceden al juicio —garantizando la imparcialidad de los jueces— y otras que velan por la rectitud de la decisión —merced a las instrucciones del magistrado profesional— pero que se detienen en el umbral de la sala donde se delibera), el sistema de veredicto motivado aspira, además de eso (pues la motivación ejerce de cautela preventiva ante el error, apremiando al jurado a decidir racionalmente si pretende afrontar con éxito los ulteriores controles tanto procesales como sociales), también a dar una *correcta explicación* del juicio ante instancias judiciales superiores (por si hay impugnación) y ante la sociedad. Y, finalmente, en lo que respecta a la *inmediación*, en una situación de veredicto inmotivado las impresiones del juzgador valen igual que sus conocimientos (el fundamento del veredicto del jurado es la *convicción psicológica* de sus miembros); por contra, en un sistema de veredicto motivado la articulación de proposiciones lingüísticas responde a la lógica de extraer sólo *argumentos racionales*, impidiendo que sobre el juicio campeen sugerencias, intuiciones y pasiones; puesto que una intuición no es racionalizable, una emoción no es un argumento, ni una percepción es una buena razón. En suma: el imperativo de motivar un veredicto no es una simple norma procedimental; es —como se ha escrito— "una opción de campo del sistema jurisdiccional, en la que subyace a su vez una teoría del proceso y del conocimiento procesal"⁵⁰.

Visto el énfasis que pone el voto particular en el "fundamento psicológico de convicción" y el silencio que guarda respecto al inexistente fundamento racional de la explicación (olvidemos, pues, la retórica

⁴⁵ Es instructiva la "breve referencia histórica" que aparece en el libro de M. Miranda Estrambres, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997; págs. 107-111.

⁴⁶ Para más claridad y detalle, cfr. M. Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 1999; págs. 157-161.

⁴⁷ Me tomo la libertad de citar mi libro *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, 1995; págs. 37-39.

⁴⁸ Para conocer las premisas histórico-sistemáticas de este particular *menage à trois*, cfr. P. Ferrua, *Oralità del giudizio e lettura di deposizioni testimoniali*, Milán, 1981; cap. primero.

⁴⁹ En lo que sigue, comprimiré la exposición de F. M. Iacoviello, "Motivazione della sentenza penale (controllo della)", págs. 760-762.

⁵⁰ F. M. Iacoviello, "Motivazione della sentenza penale (controllo della)", pag. 761.

referencia del voto particular a la "coherencia lógica", que debería ser sustituida por la de "carencia ilógica", dado el salto en el vacío que supone pasar —sin la mediación de ningún razonamiento— de una mera nómina de las fuentes de prueba a la conclusión de culpabilidad, como acontece en este caso *Wanninkhof*) huelga cualquier comentario sobre las decimonónicas coordenadas en las que se despliega la opinión del magistrado discrepante sobre este particular.

b) Pero mi réplica quedaría paticoja si omitiera que en el voto particular no se desdeña la motivación del veredicto, sólo se traspasa ese cometido al MP. Ahora bien, parece insólito cargar al MP con la tarea de motivar una decisión de otros, que eventualmente puede no compartir y sobre todo si desconoce en qué términos ha transcurrido la deliberación preparatoria de la decisión⁵¹. Si —como sensatamente se establece en la sentencia del TS objeto de la discrepancia— el MP no puede "suplir a éste (al jurado) en ese cometido indelegable, como no fuera para para ilustrar sobre alguna

inferencia que, por su obviedad y a la vista del contenido del veredicto, no dejase lugar a dudas", entonces es claro —y más tratándose de pruebas indiciarias como en el caso *Wanninkhof*— que el jurado ni siquiera ha dejado el pespunte de un itinerario discursivo que permitiera después al MP repasarlo (como hacen los sastres con la máquina de coser siguiendo el recorrido esbozado por las puntadas de aguja e hilo).

V. UNA MODICA CONCLUSION

Está por ver si los jurados saben *motivar* un veredicto en tanto haya magistrados-presidentes que no sepan *qué es* "motivar un veredicto". Sólo cuando los jueces profesionales instruyen debidamente a los legos (y los corrigen si fuera preciso) hay —vistos los efectos de las instrucciones y correcciones— base para verificar si se puede contar con el jurado o no hay modo de hacer carrera con él.

NO HAY DERECHO.

A que la dignidad del hombre y sus ideales de paz, libertad y justicia social sean avasallados en ningún lugar del mundo.

Si crees en los Derechos Humanos, lucha por ellos.

Nombre: _____

Dirección: _____

Ciudad: _____

C. Postal: _____

Solicita información a la
Asociación Pro Derechos Humanos de España
José Ortega y Gasset, 77. 2^a - 28006 Madrid.



⁵¹ "No hay motivación en sentido procesal si el discurso justificativo proviene de quien no ha tomado parte en la deliberación" (E. Amodio, "Motivazione della sentenza penale", *Enciclopedia del diritto*, 1977, vol. XXVII; pág. 199).