



Roj: **STS 1652/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1652**

Id Cendoj: **28079120011998103230**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/1998**

Nº de Recurso: **2381/1997**

Nº de Resolución: **364/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **RAMON MONTERO FERNANDEZ-CID**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, que pende ante esta Sala interpuesto por Asunción , Braulio Y Eduardo , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que estimaba el recurso de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la acusación particular contra la Sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 10 de marzo de 1997, dictada en la causa seguida seguida contra el acusado Eduardo por delito de asesinato y atentado, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresana se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid, siendo también parte el Ministerio Fiscal; estando representados: la acusación particular Asunción y Braulio por el Procurador Sr. Ferrer Recuero, y el acusado por el Procurador Sr. Dorremocha Aramburu.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Tolosa incoó procedimiento ante el Tribunal de Jurado 1/97, causa 1002/96 y, una vez concluida, la remitió a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, con fecha veintiseis de junio de mil novecientos noventa y siete, dictó sentencia de apelación, que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

<<1.- La Sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 10 de marzo de 1997, dictada en la causa nº 1002/96, apreció la concurrencia de la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio y absolvió a D. Eduardo de los delitos de asesinato y atentado de que le acusaban el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

2.- El Ministerio Fiscal, la acusación particular -con carácter principal y supeditado- y la defensa del acusado interpusieron sendos recursos de apelación contra dicha sentencia.

3.- Los motivos del recurso del Ministerio Fiscal alegaban la falta de motivación del veredicto, la insuficiencia de las instrucciones impartidas al Jurado por el Magistrado-Presidente, la inexpressión de la cifra de las mayorías alcanzadas en el curso de la deliberación y la indebida apreciación de la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio en virtud de razones de hecho y de Derecho.

4.- Los motivos del recurso principal de la acusación particular alegaban, además de los argumentos coincidentes con los del Ministerio Fiscal, la violación del derecho a un juicio imparcial por intimidación del Jurado y rechazo de la recusación de candidatos.

5.- Los motivos del recurso supeditado de la acusación particular alegaban la falta de publicidad del juicio y la inexpressión de la cifra de las mayorías alcanzadas en el curso de la deliberación.



6.- La impugnación de la defensa aducía, como causas de inadmisibilidad del recurso, la insuficiente alegación de los motivos de apelación y la falta, en su caso, de la preceptiva protesta, y respondía a todos los motivos de los recursos formulados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

7.- El recurso de apelación de la defensa alegaba defectos de fondo y de forma que afectaban a la redacción del fallo de la sentencia combatida.

8.- La vista de los recursos de apelación, una vez personadas las partes, se señaló para el 20 de junio de 1997.

9.- La Sala de lo Civil y Penal se constituyó, el 9 de junio de 1997, para verificar la transcripción de las instrucciones cursadas al Jurado por el Magistrado-Presidente.

10.- En el acto de la vista de la apelación, celebrada el 20 de junio de 1997 con asistencia de los representantes de las partes; el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa del acusado expusieron las razones en que fundaban sus pretensiones respectivas.>>

Segundo.- El Tribunal Superior de Justicia, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLAMOS: Que, estimando los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la acusación particular que ejercitan D^a Asunción , D. Braulio y D^a Encarna , y sin entrar a conocer del que promueve la defensa de D. Eduardo contra la Sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 10 de marzo de 1997, dictada en la causa seguida contra dicho acusado por asesinato y atentado, debemos declarar y declaramos la nulidad del veredicto, incorporado al acta de votación de 6 de marzo de 1997, y de la resolución judicial impugnada, y, en su virtud, acordamos devolver la causa al órgano jurisdiccional de origen para que de inmediato proceda a la nueva constitución del Tribunal del Jurado y a la subsiguiente celebración del juicio oral.

Sin especial imposición de las costas causadas en esta apelación>>.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la acusación particular Asunción , Braulio y el acusado Eduardo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- I).- La representación de la acusación particular, basa su recurso en los siguientes motivos DE CASACIÓN: PRIMERO.- Y PRIMERO BIS.- Al amparo ambos del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del artículo 24 de la Constitución, vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías. SEGUNDO.- Se interpone al amparo del artículo 846. bis c, apartado a). de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por inadmisión de recusación de candidatos a Jurado, con violación del art. 10-2º y 5º de la Ley de Jurado. TERCERO.- Se interpone al amparo del artículo 846 bis-c, apartado a) de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por defecto en las instrucciones dadas por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, con violación del art. 54 de la Ley de Jurado. CUARTO.- Se interpone al amparo del art. 846 bis-c, apartado a) de la LECrim., por prescindirse de garantías esenciales del procedimiento: lectura del veredicto a puerta cerrada, con violación del art. 62 de la Ley de Jurado y 680 de la LECrim. QUINTO.- Al amparo del artículo 846 bis-C apartado a). de la LECrim., por concurrir motivo que debió dar lugar a la devolución del veredicto (no concreción del número de votos mayoritarios), con violación del art. 63-1º e) de la Ley de Jurado.

II).- La representación del acusado Eduardo , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: PRIMERO.- Se formula por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al vulnerar la sentencia recurrida del TSJPV el derecho al proceso debido, amparado por los artículos 24.1 (tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión), 24.2 (derecho de defensa y al proceso con todas las garantías) y 9.3 y 117.3 y 4 (principios de legalidad y seguridad jurídica), todos ellos de la Constitución, en relación, a través del artículo 10.2 de la misma Carta Magna, con los artículos 6.1 CEDH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con infracción de los preceptos constitucionales expresados y de los derechos, igualmente expresados que dichos preceptos tutelan y que integran el "proceso debido". La sentencia recurrida infringe y consiguientemente vulnera, respectivamente, los preceptos y principios y los derechos expresados, al estimar y consiguientemente admitir el motivo cuarto del recurso, legalmente llamado de apelación de la acusación particular, contra la sentencia del tribunal del Jurado, pese a que dicho recurso no señala en modo alguno el cauce procesal por el que se interpone, es decir, el apartado del art. 846 bis.c) de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que autoriza el motivo y ampara el título impugnativo. SEGUNDO.- En sede procesal en el artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse el artículo 24.2 de la Constitución, que tutela el derecho al proceso con todas las garantías, en relación con el artículo 846 bis.c), último párrafo y apartado a) del mismo artículo de la LECrim., y doctrina legal y constitucional, que exigen, como presupuesto de recurribilidad por quebrantamiento de normas procesales o de derechos fundamentales, que ante el órgano judicial a quo, órgano del quebrantamiento, se hayan efectuado las oportunas reclamación y protesta, y en relación también, con los artículos 9.1 y 3 y



117.3 y 4 de la Constitución, que tutelan el principio de legalidad, y que resultan igualmente infringidos. La sentencia del Tribunal Superior, incurre en la infracción al estimar el motivo cuarto del recurso de apelación de la acusación particular, pese a que la recurrente no había "efectuado la oportuna reclamación de subsanación", ni la "oportuna protesta" del art. 846 bis.c), apartado a) y último párrafo, respectivamente, de dicho precepto de ley procesal. TERCERO.- El motivo tercero se residencia procesalmente en el artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse el artículo 24.2 de la Constitución que tutela el derecho al proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 846 bis c) último párrafo de la LECrim. y 44.1 c) de la LOTC y doctrina legal y constitucional, que exigen, como presupuesto de recurribilidad por vulneración de derechos fundamentales, que, ante el órgano judicial a quo, se haya efectuado oportuna protesta, y en relación, también, con los artículos 9.1 y 3 y 117.3 y 4 de la Constitución, que tutelan el principio de legalidad. La sentencia del Tribunal Superior incurre en la infracción al estimar el motivo primero del Recurso de Apelación del Ministerio Público, pese a que el recurrente no había efectuado la "oportuna protesta" del artículo 846 bis c) último párrafo de la LECrim. CUARTO.- El cuarto de los motivos se formula invocando como normas de cobertura procesal los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y alega, al igual que los precedentes, vulneración de las normas que exigen la motivación de las resoluciones judiciales. QUINTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse el artículo 24.2 de la Constitución, por sí sólo y también en relación con el artículo 54.3 in fine de la LOTJ, que tutela el derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, que, como integrados en el proceso justo o debido (arts. 6.1 CEDH y 14 del PEDCP) exigen que, para dictar resolución condenatoria, el Tribunal actúe con juicio de certeza sobre la culpabilidad y que absuelva si la valoración de la prueba no le libera de la duda. La sentencia recurrida infringe y consiguientemente vulnera, respectivamente, los preceptos y los derechos expresados al no estimar la duda, que el Jurado expresa en su veredicto, fundamento bastante para la declaración de no culpabilidad del acusado, y al decretar, por tal causa, nulidad de actuaciones. SEXTO.- Por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse los artículos 9.3 (principios de legalidad y seguridad jurídica), 117.3 y 4 y 25.1 (principio de legalidad) y 24.1 y 2 (derecho a la tutela judicial y al proceso con todas las garantías), que tutelan el derecho del acusado recurrente a no volver a ser juzgado en la instancia por los mismos hechos por los que, al no alcanzar certeza sobre la atribución culpable, el absolvió el jurado. SÉPTIMO.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por infracción de ley, por cuanto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia infringe los artículos 61.1 d) y 63.1 e) de la LOTJ, al estimar que el veredicto (Acta del veredicto) del Jurado no contiene "una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados" y que, por lo tanto, se incurrió en "defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación", previsto legalmente como causa de devolución del acta. OCTAVO.- Al amparo del artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal y alega la vulneración de los artículos 846 bis c) -apartado a) - y 846 bis c), párrafo último, de la LOTJ.

Quinto.- Instruido el Ministerio fiscal de los recursos interpuestos impugnó todos los motivos de ambos recursos. La Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento, se celebró la Vista prevenida el día 5 de los corrientes, con asistencia del Letrado recurrente D. Miguel Castells por el acusado Eduardo que mantuvo su recurso informando; el Letrado recurrente Sr. José R. Palacios Sánchez-Izquierdo por la acusación particular: D^a Asunción y Braulio , que igualmente mantuvo su recurso, informando, y el Ministerio fiscal que impungó los dos recursos interpuestos, informando.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR

PRIMERO.- Los motivos primero y primero bis de esta impugnación deben ser analizados conjuntamente, por cuanto no sólo tienen la misma sede procesal (artículo 5.4 de la LOPJ), sino que la alegación que contienen es idéntica: la vulneración del artículo 24 de la la CE en cuanto establece el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legales. En el desarrollo del primero el recurrente alega la nulidad del veredicto del Jurado sobre la base de que éste ha actuado bajo intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave, por lo que tal situación de miedo se reflejó en su veredicto. El Jurado actuó bajo su influjo y no estaba en condiciones de emitirlo imparcialmente; por lo que el juicio debe repetirse y celebrarse fuera de Guipúzcoa. En el motivo primero bis estima el recurrente que ante la imposibilidad de que un Jurado enjuicie los hechos con imparcialidad e independencia en San Sebastián el proceso debe celebrarse fuera de Guipúzcoa.

Ambos motivos deben ser desestimados. Como se señala en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, ese ambiente descrito por el recurrente refleja indudablemente una tensión ambiental, pero en modo alguno permite concluir que se ha actuado bajo intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave.



A ello ha de añadirse para desestimar dichos motivos que lo que en ellos se postula sería efectivamente vulnerante del artículo 24 de la CE en tanto establece el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado legalmente, del derecho al juez natural. El conocimiento cierto, con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal, de los órganos jurisdiccionales que ha de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 de la CE), cuyo contenido esencial viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una ley en sentido estricto (pero no exactamente mediante Ley Orgánica (SS.TC. 95/1988, de 26 de mayo y 101/1984, de 8 de noviembre); la prohibición de tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad entiende el Tribunal Constitucional constituyen la garantía de la inexistencia de jueces ad hoc (SS. TC. antes citadas, así como la 199/1987, de 16 de diciembre y 47/1983, de 31 de mayo).

Se ha querido marcar una diferencia entre la formulación constitucional española -derecho al juez ordinario predeterminado por la ley- y la utilizada en los textos constitucionales de otros países -derecho al juez legal o al juez natural-, señalándose que sólo en estos últimos casos el legislador constituyente exigía la concurrencia de un claro criterio de conexión entre el órgano jurisdiccional llamado a resolver el proceso por razón del territorio y el objeto litigioso -el hecho delictivo en el caso del proceso penal-. No puede compartirse esta concepción del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la CE. Es preciso entender que el derecho fundamental no constituye una norma en blanco que faculte al legislador ordinario para determinar de forma caprichosa la competencia de los tribunales, sino que ha guiarse sin lugar a dudas por criterios objetivos que relacionen el hecho delictivo y el órgano que lo ha de enjuiciar.

En el proceso con Jurado el órgano legalmente predeterminado es el que corresponda al ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado. En todo caso, quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional (art. 1.3 LOTJ). La determinación de la competencia del Tribunal del Jurado se hará atendiendo al presunto hecho delictivo, cualquiera que sea la participación o el grado de ejecución atribuido al acusado (art. 5.1 de la LOTJ).

Recientemente la S.TS. 326/1998, de 2 de este mismo mes y año declara en su FJ. 3º que con respecto al "derecho al Juez predeterminado por la ley" integrado en el artículo 24.2 de la Carta Magna y que se menciona igualmente en el artículo 117.3 del propio Texto Fundamental al decir que <<el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los "Jueces y Tribunales determinados por las Leyes", según la norma de competencia y procedimiento que las mismas establecen>>, sin perder de vista lo prevenido en los artículos 1 y 8 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al decir el primero que "no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles...sino... en virtud de sentencia dictada por Juez competente" y el segundo que "la jurisdicción criminal es siempre improrrogable", fija la atención muy especialmente en las normas reguladoras de la competencia, como presupuesto especial del proceso penal y así concretamente en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento criminal citada, en cuyo número 4º y con referencia al supuesto cuestionado, se establece que "para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos, (será competente) la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito fué cometido..." (SS. de 24 de enero y 2 de marzo de 1994).

SEGUNDO.- El motivo con igual señalización lo formula el recurrente al amparo procesal del artículo 846 bis c) apartado a) de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en relación con el artículo 851-6º de dicha Ley por inadmisión de recusación de candidatos a Jurado, con violación de los artículos 10.2 y 5 de la LOTJ. En su desarrollo plantea el recurrente una cuestión, (común a otros motivos interpuestos), relativa a la estimación por su parte de que puede interponerse recurso de casación en base a alguno de los motivos, nominados o innominados, contemplados en el artículo 846 bis c) de la LECrim., como susceptibles de fundar en ellos un recurso de apelación, esto es, que cabe la casación aunque el motivo no tenga cabida en los artículos 849, 850 y 851 de la LECrim., si se trata de alguna de las causas contempladas en el artículo 846 bis c) de la misma y como cuestión de fondo que al haberse desestimado la recusación con causa de dos candidatos a vocales del jurado las acusaciones se vieron obligadas a utilizar la recusación sin causa, lo que les impidió la disposición de dos recusaciones sin causa mas, originándoles así una grave indefensión.

El presente motivo debe, en principio, ser desestimado. El legislador de 1995 -a diferencia del de 1888- no introduce ningún motivo específico de casación en esta clase de proceso. Tal omisión no tiene relevancia cuando los motivos que se formulen con tal carácter sean similares a los establecidos en los artículos 849, 850 y 851 de la LECrim. o puedan articularse por la vía procesal prevista en el artículo 5.4 de la LOPJ. De no ser así, existirán dificultades para su cobertura formal o ritual; si bien las infracciones procesales con suficiente entidad no quedarán fuera del ámbito procesal previsto para el proceso legalmente debido o proceso justo que prevé el artículo 24 de la CE.



El legislador ha querido que la casación sea más amplia en algunos aspectos (el caso del nº 2 del artículo 849 de la LECrim. puede ser revelador) y más constreñida en otros. Tal vez la cuestión que ahora se plantea posiblemente merezca ser tenida en cuenta ante una eventual reforma de la Ley, que tras proclamar el principio de la doble instancia, lo que hace realmente es establecer dos recursos extraordinarios y como tales constreñidos a motivos expresos.

Sentado lo anterior, la alegación de fondo que formula el recurrente produce la indefensión que afirma se ha producido. Sin embargo, la naturaleza de este recurso -(que no es, pese a su denominación, ordinario como el normal de apelación, sino extraordinario y aun atípico en nuestro ordenamiento jurídico-procesal)- tiene unos motivos legalmente tasados y para su formulación han de observarse -incluso en una hermenéutica que respete el principio pro actione sancionado reiteradamente por la doctrina jurisprudencial del TC. ciertos rigorismos formales. Es a partir de ese momento cuando, según el contenido del artículo 40 de la LOTJ, una vez designados los nueve miembros del Jurado y otros dos más como suplentes, las partes podrán formularles preguntas y podrán recusar sin alegación de motivo determinado hasta tres de aquéllos por parte de las acusaciones, (artículo 40.3 de la LOTJ). Por ello, ni se impidió ni se limitó al ahora recurrente al derecho a recusar sin causa a ningún miembro del Jurado, (simplemente no lo hizo), ni se le ocasionó indefensión alguna al no haberse admitido las recusaciones con causa, pues ninguno de los nombres de los candidatos recusados fueron insaculados en el sorteo.

El ahora recurrente en casación (folio 265) formula recusación por concretas causas contra cinco candidatos a jurado, entre ellos a Gustavo y Julián . En el acta de vista del artículo 22 de la LOTJ (folio 338 y siguientes) consta que el ahora recurrente retira la recusación planteada contra tres de los candidatos, manteniendo la de los dos antes reseñados. Por sendos autos (folios 442 y 484) el Magistrado-Presidente no acepta la recusación planteada contra aquellos candidatos y al folio 499 consta formulación de la oportuna protesta por no aceptarse la recusación de ambos candidatos. En el acta de constitución del jurado (folios 611 y siguientes) consta la reiteración de la recusación y protesta respecto a los dos candidatos. Se efectúa el oportuno sorteo y ninguno de los dos candidatos se integra en el jurado.

A mayor abundamiento, para desestimar este motivo bastará con tener en cuenta, mutatis mutandi la irrelevancia de los errores de fundamentación que no determinen la procedencia de variar la parte dispositiva o fallo de la resolución recurrida. Como señala la STC 44/1987, de 9 de abril <<carecería así de sentido la concesión de un amparo que se limitara a anular una parte de la motivación de la sentencia y mantuviera en su integridad el fallo. Pero también carecería de sentido anular totalmente una sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que el órgano judicial dictara una nueva sentencia en la que confirmara el fallo, pero corrigiera posibles desaciertos en la redacción de su fundamentación>>; y en la más reciente STC. 124/1993, de 19 de abril, que <<los errores cometidos en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales sólo tienen trascendencia constitucional en cuanto sean determinantes de la decisión adoptada, esto es, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo>>

Y ello es lo que ocurriría en este caso si se estimare este motivo, pues el resultado pretendido en él es exactamente el mismo que sanciona la sentencia recurrida: la anulación del fallo del tribunal de jurado y la celebración de un nuevo juicio con distintos vocales.

Por ello este motivo debe ser asimismo desestimado.

TERCERO.- El motivo correlativo de este recurso se articula procesalmente en sede del artículo 846-bis c)- (apartado a)) de la LECrim. y alega la existencia de defecto en las instrucciones dadas a los vocales del Jurado, violándose así el artículo 54 de la LOTJ.

Conviene antes de analizar concretamente dicho motivo recoger la doctrina minuciosa que en orden a las instrucciones a los jurados del Magistrado-Presidente del Jurado dé a los vocales contiene la muy reciente STS 84/1998, de 30 de enero, cuyo FJ quinto señala, entre otros, los siguientes objetos

1.- Objeto del veredicto redactado en forma confusa y contradictoria. Se genera en los Jurados, como Jueces legos, una manifiesta perplejidad que difícilmente puede conducir a un veredicto congruente. No se entiende que un Objeto de veredicto incorrecto, aunque <<ex post>> sea asumido, va señalando y marcando de manera incorrecta unas pautas decisivas para conformar, <<ex ante>>, el juicio de los jurados. 2. Objeto de veredicto redactado sin seguir el orden marcado en el artículo 52.1 a), segundo párrafo, precepto que obliga a exponer los hechos principiando por los de la acusación y siguiendo luego por los alegados por la defensa. Una vez más no es asumible la tesis del Tribunal Superior en el sentido de que una incorrección no propicia indefensión pues ello no significa dirigir a los miembros del Jurado hacia un veredicto parcial. La sola posibilidad, anímicamente hablando, de que la incorrecta formulación del objeto del veredicto, influya subjetivamente, o pueda influir,



sobre la mente de unos jueces legos, circunstancia que no puede obviarse, es suficiente como para pensar en la indefensión que el texto legal preconiza como última <<ratio>> del quebrantamiento de la forma exigible en el proceso. Se debe añadir que es evidente que la adecuada aplicación del artículo 54 de la LOTJ constituye una de las claves de este nuevo proceso en desarrollo -no sin largas dilaciones- de lo exigido por el artículo 125 de la CE. Las instrucciones que haga el Magistrado- Presidente a los miembros o vocales del Jurado tiene su claro precedente en las "Jury Instructions" del Derecho anglosajón debiéndose recalcar que su propósito fundamental dentro de dicho sistema procesal es que puedan ser entendidas eficazmente por la gente común, es decir, más concretamente, por las personas jurídicamente profanas: por jueces legos y, por ello, no técnicos en derecho. Está claro, pues, que en esta singular instancia previa a la deliberación, el Magistrado- Presidente tiene la obligación profesional de asumir por entero la gravísima carga de "contener" al máximo en el curso de su exposición la jerga jurídica y el empleo de frases y vocablos estrambóticos, crípticos, inusuales o de estilo altisonante que lejos de cumplir la función de informar e instruir dejen perplejos a algunos de los jurados.

Desde tal punto de partida resulta claro que en este caso las instrucciones del Magistrado-Presidente que no son, precisamente, un modelo de lo que debió hacer, ha de reputarse irrelevante para la eventual estimación del motivo, en tanto que su planteamiento defectuoso lo hace inviable. El Magistrado-Presidente cumplió formalmente las prescripciones del precepto supuestamente vulnerado y ninguna manifestación verificó el hoy recurrente en orden a una eventual insuficiencia de las instrucciones dadas por aquél, no haciéndolo tampoco cuando los miembros del Jurado solicitaron una ampliación de las instrucciones dadas. En el momento procesal oportuno no hizo uso de la facultad legalmente conferida y por ello la misma precluyó. En consecuencia, al no alegar nada al respecto, no puede ahora esgrimir con éxito un motivo igual en el trámite de casación.

CUARTO.- El motivo cuarto de este recurso tiene sede procesal en el artículo 846 bis-c, apartado a) de la LECrim., por prescindirse de garantías esenciales del procedimiento: lectura del veredicto a puerta cerrada, con violación del artículo 62 de la Ley de Jurado y 680 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Dicho motivo debe ser decididamente desestimado. Desde una primera valoración hay que indicar y recordar que el artículo 680 de la LECrim., en concordancia con el art. 120.1 de la Constitución, prevé la publicidad como principio esencial del proceso penal para los debates del juicio oral, pudiendo, (conforme dispone la norma primeramente citada) acordarse la celebración a puerta cerrada cuando lo exijan razones de moralidad o de orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia. La misma norma aplican los pactos internacionales aprobados por España (art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos); habiéndose delimitado el ámbito constitucional de tales preceptos por el TC. (STC., entre otras 65/1992, de 29 de abril) y en la jurisprudencia de esta Sala la amplia STS. 168/95 de 14 de febrero señala en sus fundamentos jurídicos 2º, 3º y 4º la siguiente doctrina:<<El derecho fundamental al proceso público, exigido como garantía esencial del proceso justo o legalmente debido por los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEPDH).>>

- El derecho al proceso público se caracteriza, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a través de un elemento positivo: el consistente en ser uno de los medios de promover la confianza del pueblo en los órganos judiciales, y de otro de carácter negativo, que radica en evitar el secretismo en la dispensa de justicia y que por ello escapa al control del público (SS. de 8 de diciembre de 1984 -caso Pretto- y 22 de febrero de 1984 -caso Sutter). Según expresa la STEDH de 22 de mayo de 1990 (caso Weber): << el derecho a que los debates sean públicos constituye una premisa básica para que pueda hablarse de un juicio equitativo, dado que es una forma eficaz de evitar la arbitrariedad o al menos de controlarla>>. Conforme se ha señalado doctrinalmente, el Tribunal acoge implícitamente el brocardo sajón expresivo de que la justicia se debe hacer viendo cómo se hace justicia (Justice must done and must be seen to be done). En similar sentido, la STC 19/1987, de 10 de junio, señala que el artículo 6.1 del Convenio protege a las partes contra una justicia secreta y tiene dos finalidades: el control público de la justicia y la confianza en los tribunales; y la STC 64/1994, de 28 de febrero, declara que su finalidad o razón de ser no es otra que la de posibilitar que el funcionamiento de los tribunales sea de conocimiento público y pueda ser sometido el control de los justiciables. Y este derecho fundamental ostenta, entre otras, las notas siguientes:

A) Se trata de una norma jurídica perteneciente al derecho general y por ello las excepciones que se dirán, en cuanto correspondientes al ius singulare, deben ser objeto de interpretación restrictiva como todas las de tal naturaleza (Paulus, Dig. I,XIII,14: quo vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias); y así se desprende de la norma contenida en el artículo 9.3 de la CE y de la jurisprudencia del TEDH (SS. de 28 de junio de 1981: caso Le Compte y otros, y de 10 de febrero de 1983: caso Albert y otro), y del TC. (STC. 65/1992, de 29 de abril: supone una excepción al derecho a un juicio público).



B) Pero al tiempo, en cuanto configuran un derecho fundamental de prestación y no reaccional, tal derecho no tiene carácter absoluto, sino que es limitable no sólo por ley que respete su contenido esencial (Art. 53.1 de la CE), sino por las excepciones previstas para cada caso normativa y supraconstitucionalmente (Art. 10.2 de la misma CE) por los Pactos Internacionales, que son así lo que doctrinalmente ha sido estimado como derecho superior o, como se ha dicho en el mundo anglosajón, un higher law.

C) Obviamente, tal aplicación de la normativa singular requiere inexcusablemente tres modulaciones: 1ª) Inclusión en uno de los supuestos previstos por las normas procesales (Art. 120.1 de la CE) o en los ya expresados artículos 14.1 del PIDCP y 6.1 del CEPDHLE: razones de moralidad, orden público, intereses de los menores o protección de la vida privada de las partes. 2ª) Motivación del acuerdo (Art. 680 de la LECrim. y 232.2 de la LOPJ) mediante el que se adopta la restricción o limitación del derecho fundamental (Cfr. la citada STC 65/1992, de 29 de abril). 3ª) Atinencia estricta a los términos de la autorización judicial habilitante de la imitación: que con arreglo a los expresados artículos de los Pactos Internacionales puede afectar a la totalidad o a parte de los juicios.

D) Finalmente, la vulneración del derecho requiere que el recurrente alegue (cuando menos) en qué sentido le produjo indefensión la vulneración alegada, pues ello es lo que, como reiteradamente señala el TC y esta Sala, da sentido último al derecho unitario al proceso justo o legalmente debido que establece el artículo 24 de la CE. Como recientemente señala la STC 181/1994, <<en definitiva la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial efectiva y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto>>.

Por su parte el artículo 205.6 de la LOPJ en cuanto establece la publicación de la sentencia y su lectura en audiencia pública por el magistrado ponente es un aspecto parcial de la publicidad y por consiguiente puede acordarse cuando el resto del juicio se celebró en audiencia pública; teniendo igual contenido el artículo 70.3 de la LOTJ, en cuanto dispone que la sentencia, a la que se unirá el acta del Jurado se publicará y se archivará en legal forma, extendiendo en la causa certificación de la misma.

Admitida, pues, la declaración de prescindir de la publicidad, este motivo ha de desestimarse, y aun con mayor motivo, porque la publicación del veredicto en audiencia pública es algo secundario dentro de la publicidad procesal y el acuerdo de hacerlo está obviamente justificado por la notoria situación en que, por desgracia, transcurre el desarrollo de funciones públicas en el territorio vasco.

QUINTO.- El motivo con igual señalización se instala procesalmente en el mismo artículo 846 bis c) -apartado a) - de la LECrim., estimando el recurrente que, al exigirlo así el artículo 63.1 de la LOTJ, el Magistrado-Presidente debió haber devuelto su veredicto al Jurado, pues el acta sólo habla de que el acuerdo se obtuvo por mayoría, sin que refleje cuantitativamente cuál hubiese sido ésta.

La respuesta a este motivo ha de ser negativa. Efectivamente, el apartado d) del artículo 61 de la LOTJ señala literalmente que el acta contendrá <<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 acta del que habla el artículo 61 de la LOTJ no es realmente un acta: Es el veredicto. Habría sido mejor que la Ley empleara otra expresión para evitar confusiones, pero se deduce de los términos del artículo que examinamos que es del veredicto de lo que en él se trata. El veredicto se redactará con arreglo a lo que este artículo dispone y aunque no será precisa la transcripción íntegra de las preguntas que sobre los hechos les haya formulado el Magistrado-Presidente, sino que basta con indicar su número siempre que no se haya introducido modificación alguna en el texto propuesto. Si ha habido cambio será preciso escribir el correspondiente hecho con las precisiones pertinentes, y, nuevamente redactado el párrafo, someterlo a votación indicando su resultado.

En un primer apartado se consignarán los hechos que se declaran probados, indicando si ha habido unanimidad o mayoría. En este último supuesto debe reflejarse el número de votos obtenidos a favor y en contra. Es cierto que en los apartados a), b) y c) del artículo 61.1 de la LOTJ exigen que los pronunciamientos relativos a los hechos y a la culpabilidad del acusado se refleje en el acta si los mismos se han obtenidos por unanimidad o por mayoría; requiriendo el artículo 59 de la misma norma la necesidad de que en el segundo supuesto sean precisos al menos siete votos cuando los acuerdos recaigan sobre hechos contrarios al acusado y cinco votos cuando fueren favorables al mismo. Y aunque no diga expresamente que se haya de reflejar el número de votos por los que el Jurado llegó a su veredicto, la conclusión afirmativa dimana del expresado artículo 63.1.c) del referido cuerpo legal. En este caso no se cumplió tal prescripción legal. En el acta del veredicto (folio 3 de la misma) sólo consta que el Jurado ha encontrado no culpable por mayoría



(respuestas a las presuntas 92 a 95, ambas incluídas), pero no expresa cuantitativamente el número de votos obtenido por cada tesis; por lo que se ha vulnerado la norma dicha.

Por todo ello este motivo debe también ser desestimado.

B) RECURSO DEL ACUSADO Eduardo

SEXTO.- Los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y octavo, pueden -a aun deben- ser analizados de manera conjunta, ya que, el tema suscitado en ellos, (aunque con invocación de distintas normas de cobertura procesal) es el mismo. Y así, el motivo primero se formula por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al vulnerar la sentencia recurrida del TSJPV el derecho al proceso debido, amparado por los artículos 24.1 (tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión), 24.2 (derecho de defensa y al proceso con todas las garantías) y 9.3 y 117.3 y 4 (principios de legalidad y seguridad jurídica), todos ellos de la Constitución, en relación, a través del artículo 10.2 de la misma Carta Magna, con los artículos 6.1 CEDH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con infracción de los preceptos constitucionales citados y de los derechos, igualmente expresados que dichos preceptos tutelan y que integran el "proceso debido". La sentencia recurrida infringe y consiguientemente vulnera, respectivamente, los preceptos y principios relativos a los derechos expresados; al estimar y consiguientemente admitir el motivo cuarto del recurso de la acusación particular y el primero del recurso del Ministerio fiscal, legalmente llamado de apelación, contra la sentencia del tribunal del Jurado, pese a que dicho recurso no señala en modo alguno el cauce procesal por el que se interpone, es decir, el apartado del art. 846 bis.c) de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que autoriza el motivo y ampara el título impugnativo.

El motivo segundo tiene sede procesal en el artículo 5.4 de la LOPJ, y alega la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, que tutela el derecho al proceso con todas las garantías, en relación con el artículo 846 bis.c), último párrafo y apartado a) del mismo artículo de la LECrim., y doctrina legal y constitucional, que exigen, como presupuesto de recurribilidad por quebrantamiento de normas procesales o de derechos fundamentales, que ante el órgano judicial a quo, órgano del quebrantamiento, se hayan efectuado las oportunas reclamación y protesta, y en relación también, con los artículos 9.1 y 3 y 117.3 y 4 de la Constitución, que tutelan el principio de legalidad, y que resultan igualmente infringidos.

La sentencia del Tribunal Superior, incurre en la infracción al estimar el motivo cuarto del recurso de apelación de la acusación particular y primero del interpuesto por el Ministerio fiscal, pese a que la recurrente no había "efectuado la oportuna reclamación de subsanación", ni la "oportuna protesta" del art. 846 bis.c), apartado a) y último párrafo, respectivamente, de dicho precepto de ley procesal.

El motivo tercero se residencia procesalmente en el artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse el artículo 24.2 de la Constitución que tutela el derecho al proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 846 bis c) último párrafo de la LECrim. y 44.1 c) de la LOTJ y doctrina legal y constitucional, que exigen, como presupuesto de recurribilidad por vulneración de derechos fundamentales, que, ante el órgano judicial a quo, se haya efectuado oportuna protesta, y en relación, también, con los artículos 9.1 y 3 y 117.3 y 4 de la Constitución, que tutelan el principio de legalidad. La sentencia del Tribunal Superior incurre en la infracción al estimar el motivo primero del Recurso de Apelación del Ministerio Público, pese a que el recurrente no había efectuado la "oportuna protesta" del artículo 846 bis c) último párrafo de la LECrim.

El cuarto de los motivos se formula invocando como normas de cobertura procesal los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y alega, al igual que los precedentes, vulneración de las normas que exigen la motivación de las resoluciones judiciales.

Finalmente, el octavo y último motivo de este recurso se vertebra procesalmente en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal y alega la vulneración de los artículos 846 bis c) -apartado a) - y 846 bis c), párrafo último, de la LOTJ. por la indicada admisión indebida del motivo articulado por la acusación particular como cuarto y por el Ministerio fiscal como primero. La duda expresada en el veredicto es suficiente para impedir la declaración de culpabilidad, señalada; pero bastará para tal desestimación con la remisión a lo señalado para desestimar los motivos primero a cuarto de este recurso, que, según se indicó, formulan idénticas alegaciones que el que se analiza

SÉPTIMO.- Los cinco motivos expuestos en el fundamento jurídico que antecede -todos ellos meras variantes de un mismo eje impugnativo- deben ser conjuntamente desestimados, pero, con carácter previo y el único designio de evitar repeticiones innecesarias, no resultará seguramente ocioso ni descentrado recordar la doctrina general de la jurisprudencia del TC sobre las funciones que cumple la motivación de las sentencias exigida por el artículo 120.3 de la CE; y así es el propio Tribunal Constitucional el que resume su doctrina del modo siguiente: Las SSTC 46/1996, y 231/1997 señalan literalmente que <<Este Tribunal ha elaborado una amplia doctrina sobre la motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 16/1993, 58/1993, 165/1993,



166/1993, 28/1994, 122/1994, 177/1994, 153/1995, entre otras muchas), que pueden resumirse en las siguientes declaraciones: a) La obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 C.E. impone a los órganos judiciales, puesta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. que comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, determina la necesidad de que las resoluciones judiciales (autos y sentencias) contengan una motivación suficiente, cuya carencia entraña la vulneración del art. 24.1 C.E.; b) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; c) La suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales. No exige que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones, admitiéndose la validez constitucional de la motivación aunque sea escueta o se haga por remisión a la motivación de otra resolución anterior>>.

Conviene aclarar que la vulneración del artículo 120.3 en los términos que se indicarán no será simple desatención de un precepto programático u orientador de la legislación, sino, pura y simplemente, vulneración de un derecho fundamental como es el relativo a la obtención de la tutela jurisdiccional efectiva.

En realidad lo que sucede es que la exigencia de motivación se descompone en dos fases necesarias. De un lado, la motivación concebida como operación de subsunción lógica de los hechos en la norma, a lo que es preferible denominar fundamentación, y que es lo que regulan de manera expresa los artículos 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del otro, la motivación propiamente dicha, concebida como operación crítica operante sobre la fundamentación estricta y que da a conocer "ad extra" las razones tenidas en cuenta para la subsunción.

La distinción entre ambos campos, si bien de manera no explícita, late en la cardinal. S. 55/1987 del Tribunal Constitucional, ya citada. En dicha resolución se expresa literalmente que: a) <<Al establecer el requisito de la motivación de las sentencias se constitucionaliza en nuestro Derecho algo que venía siendo tradicionalmente exigido a partir de la recepción en el Derecho procesal de las exigencias del Estado liberal. Se trata, sobre todo, de que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en el secreto o en el anonimato, sin que quede explicitado y reciba la necesaria y suficiente publicidad, pero significa además que el ciudadano tiene derecho a conocer, en el caso concreto del proceso penal, las razones por las que resulta condenado o, a la inversa, absuelto, lo cual exige, por lo menos en algunos casos, ir más allá de lo que es una escueta y simple calificación o encaje de los hechos declarados probados en una norma jurídica, puesto que con ello las razones de la decisión pueden todavía mantenerse como desconocidas>>. Y prosigue la referida S. declarando, b): <<La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido debe mostrar el esfuerzo del Tribunal para lograr una aplicación del derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Por otra parte, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio de los recursos que le puede otorgar el ordenamiento jurídico>>.

Analizando la anterior doctrina puede establecerse que fundamentar es mera operación silogística o de subsunción. Se trata de una simple operación de lógica formal. Motivar, en cambio, es algo perteneciente al área epistemológica o gnoseológica. En la primera fase la veracidad de los resultados es algo absolutamente incógnito, con probabilidad porque la lógica aristotélica ha sido malentendida no sólo por los lógicos venidos desde el campo filosófico, sino incluso por los procedentes de la matemática. En la segunda, la veracidad sigue siendo algo aporético como todo lo que es producto de las ciencias espirituales como son la histórica y la jurídica; pero al menos es algo comprobable y sometible a verificación crítica. Ciertamente gravita sobre tal conocimiento una suerte de complejo de inferioridad con relación a las ciencias naturales, pero no lo es menos que aun con tales condicionamientos lo mínimamente exigible es la posibilidad de verificación o comprobación. Y ello sólo se puede lograr si al puro mecanismo lógico-formal de fundamentación se sobreañade el plus de la motivación: la explicación del cómo se llegó a la subsunción.

Nada podría resumir mejor la relación entre fundamentación propiamente dicha y motivación que lo razonado por autorizada doctrina científica en orden a que la lógica es para la ciencia un instrumento de sistematización,



pero no garantiza la veracidad del resultado. Si no existiese la dicotomía referida carecería de sentido la norma contenida en el artículo 120.3 de la Constitución tantas veces citado. Se puede decir así que fundamentación y motivación se imbrican en la exigencia de motivación genérica de un modo estructuralista. Se ha dicho así de forma válida por la doctrina científica que "este nuevo sentido se inicia cuando la totalidad se hace dinámica y, particularmente, solidaria; es una totalidad tal de elementos que éstos, por su interacción, son solidarios en cuanto que la variación de uno cualquiera de ellos repercute sobre los otros y por tanto sobre la totalidad; y es, además, por esto, por lo que cada uno de los elementos tiene sentido". También se ha señalado que "es verdad que cada nota repercute en una u otra forma y en una u otra medida sobre las demás. Pero esta repercusión no constituye el sistema sino que es una consecuencia de él: toda nota repercute sobre las demás precisamente porque está formando sistema con ellas: En lo que consiste formalmente la concatenación de notas interdependientes es en la "posición" de cada nota respecto de todas las demás".

Que ahora existe algo más que la necesidad de la construcción lógica requerida por el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal es algo que viene aceptado por la doctrina más reciente. Se ha señalado que la falta de expresión de los medios de prueba tomados en cuenta para tomar la decisión impide hablar de una verdadera y propia motivación y, faltando, desaparecería la misma. Así, también se ha expresado que "la motivación de las sentencias no es algo que afecte a la pura estructura formal de las resoluciones, sino que se integra en la esencia misma del derecho de defensa, hasta tal punto que si el artículo 120.3 de la Constitución no hubiera establecido tal mandato, el mismo habría de entenderse implícito en el derecho de defensa. El condenado tiene derecho a saber por qué se le condena, y lo tiene para constatar, valorar y enjuiciar el propio juicio judicial y para que la impugnación (que también forma parte de la tutela judicial efectiva) pueda realizarse con posibilidades de éxito"; añadiéndose que "la apreciación conjunta de la prueba que se admite por la jurisprudencia supone una carencia de motivación en cuanto a los hechos probados y una total dificultad de saber si en esa apreciación se han tenido o no en cuenta elementos de prueba no admitidos por la ley o que llegaron al proceso de forma heterodoxa o que no fueron objeto de desarrollo en términos de contradicción o posibilidad de defensa". En similares términos, se indica que "de hecho las sentencias españolas están sin motivar en su parte más trascendental: el juicio de culpabilidad. Al hombre le importan menos las disquisiciones jurídicas para configurar la subsunción normativa que el hecho de que se le declare culpable. Y esto es lo que debería motivarse; y no se hace por sistema".

Se ha señalado también que mientras la motivación jurídica es con frecuencia sobreabundante, la motivación sobre el hecho no lo es y aparece a menudo carente de una descripción de lo ocurrido que justifique de manera racional la decisión. Esto puede parecer extraño si se considera que es propio de la motivación del hecho que esté sujeta al control de la adecuación y logicidad por parte de la casación, pero es la propia jurisprudencia de ésta la que avala este modelo y motivación fáctica que parece desde muchos aspectos inadecuado.

OCTAVO.- Desde la motivación requerida al veredicto del Jurado, tal doctrina general debe ser aplicada en la forma que se dirá. Resulta que: el primero de los motivos carece de fundamento en tanto en cuanto la exigencia de formulación de motivos legalmente "tasados" se ha de interpretar desde el principio pro actione reiteradamente sancionado por la jurisprudencia del TC y de esta Sala sobre la tutela jurisdiccional efectiva - en cuyo contenido se integra el derecho a los recursos-, que no puede esterilizarse a través de formalismos enervantes. Es cierto que la facultad de recurrir no impide que procesalmente se establezcan por la norma unos determinados requisitos de carácter formal; pero éstos no pueden interpretarse arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifiquen su existencia, lo que debe tenerse en cuenta al tratar de aplicarlos, eludiendo cualquier exceso formalista puede ser obstaculizado acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinarias de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentido, que, aunque pueda parecer acomodado al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y finalidad de ésta, y, desde luego, no ajustados a una consideración de tales reglas interpretadas a la luz del artículo 24.1 de la Constitución. Si, en tales casos, puede conocerse la dirección impugnativa, no se vulneran los derechos de defensa de la contraparte ni el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías o legalmente debido.

Igual suerte desestimatoria han de correr los motivos segundo y tercero antes relacionados. Es cierto que el artículo 846 bis c) apartado a) señala como motivo de apelación: <<Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada. Y que en lo



supuestos de las letras a), - c) y d) para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada>>.

El artículo 846 bis c), apartado a) contiene no un sólo motivo sino varios. Tal y como se dice en la norma la serie de motivos que establece han de cumplir varios presupuestos, entre ellos, como de admisibilidad al que se refiere expresamente el recurrente: la llamada subsanación o protesta, respecto del que debe distinguirse: si lo que se denuncia es el quebrantamiento de una norma de rango legal, o incluso una garantía procesal que no esté constituida como derecho fundamental constitucionalmente garantizado, el recurso no será admisible "si no se hubiera efectuado la oportuna protesta" En el supuesto de que lo que se denuncie sea la vulneración de un derecho fundamental, tal protesta no está exigida por la LOTJ. A mayor abundamiento, en todo caso, la vulneración reputada existente se produciría en el veredicto que se integra en la sentencia y no en ésta. Y a las partes no se les hace entrega de una copia del acta del veredicto, por lo que no pueden proponer al Magistrado-Presidente la devolución del acta, que sólo él puede acordar, para lo que habrá de convocar a las partes para audiencia sobre tal extremo y seguidamente acordar lo que estime oportuno. Si no devuelve el veredicto al Jurado (como en este caso), las partes sólo podrán formular protesta cuando conozcan la sentencia de la que el veredicto forma parte según el artículo 70 de la LOTJ a través de la notificación de aquélla. Y ello es lo ocurrido en este caso, por lo que dichos motivos han de ser desestimados.

También el cuarto de los motivos ha de tener un adverso destino. El acta del veredicto establece que se declaran probados una serie de hechos (folios 444 a 458) y otros los estima no acreditados, afirmando que <<han encontrado al acusado no culpable de los hechos descritos en las preguntas 92 a 95, ambas incluidas; señalando dicha acta literalmente que <<referente a las preguntas 92, 93, 94 y 95 el Jurado en mayoría, estima que está suficientemente probado que dio muerte a los dos ertzainas, no obstante el Jurado desconoce o estima no probadas las circunstancias que se le plantean, por lo que ante la duda y por lo que marca la Ley han creído la más conveniente las respuestas dadas>>.

Unas de las características novedosas de la LOTJ es la inclusión en el veredicto de un cuarto apartado, en el cual se hará constar que "los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer constar las precedentes declaraciones los siguientes..." Por el legislador, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 120.3 de la CE. se ha pretendido que la sentencia con la que culmina el proceso por Jurado, se construya sobre lo que algún autor ha denominado "motivación reforzada", derivada del contenido del artículo 61.1 e) de la LOTJ que exige la expresión por los jurados en el acta del veredicto de los elementos de convicción apreciados para la valoración de las declaraciones que integran el veredicto.

La omisión de esta exigencia legal determina la nulidad, conforme al artículo 240.1 en relación con el artículo 5.1 de la LOPJ, ya que constituye un defecto de forma que implica la ausencia de un requisito indispensable señalado por la Ley en desarrollo del artículo 120.3 de la CE. y que además, determina efectiva indefensión pues impide a las partes conocer cuáles han sido las razones que han llevado al Jurado a decidir de ese modo.

La lectura del acta del veredicto evidencia la ausencia absoluta de motivación en torno a las razones que llevaron al Jurado a declarar probados o no probados todos los hechos enumerados en el objeto del veredicto. Tan sólo existe una alusión a la existencia de duda, sin más concreciones, lo que impide conocer si se trata o no de una duda razonable sobre los hechos delictivos por los cuales el acusado habría de ser declarado culpable o no culpable, rúbrica con la que se acogen en el objeto del veredicto los hechos 92 al 95.

NOVENO.- El motivo quinto del recurso articulado por el acusado se formula por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ, al infringirse el artículo 24.2 de la Constitución, por sí sólo y también en relación con el artículo 54.3 in fine de la LOTJ, que tutela el derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, que, como integrados en el proceso justo o debido (arts. 6.1 CEDH y 14 del PEDCP) exigen que, para dictar resolución condenatoria, el Tribunal actúe con juicio de certeza sobre la culpabilidad y que absuelva si la valoración de la prueba no le libera de la duda. La sentencia recurrida infringe y consiguientemente vulnera, respectivamente, los preceptos y los derechos expresados al no estimar la duda que el Jurado expresa en su veredicto fundamento bastante para la declaración de no culpabilidad del acusado y al decretar por tal causa la nulidad de las actuaciones.

También este motivo ha de ser desestimado. La culpabilidad o la inocencia no admiten nada intermedio. Si el tribunal duda sobre la real ocurrencia de los hechos debe absolver -y ello es una obviedad-, pero no erigir la expresión de tal duda en fundamento de la absolución. Al haberse procedido así en este caso se ha vulnerado la normativa de la LOTJ sobre la forma en que debe redactarse el veredicto. De forma insuperable lo expresa el FJ décimo de la excelente motivación de la sentencia recurrida, al decir que: <<La indicación de no estimar probadas las circunstancias que se le plantean equivale a reiterar una conclusión desprovista, una vez más, de la sucinta explicación en que debió fundarse. Esta precisión nada añade -si no es más laxitud y confusión- al defecto consistente en haberse abstenido de explicar sucintamente los motivos de su



persuasión. La invocación de la duda y las apelaciones a lo que dispone la Ley - con que el Jurado pretende apoyar las respuestas que no ha cuidado de motivar antes- revelan que, disfrazando de perplejidad un estado psicológico que nada tiene de vacilación seria, inventa la existencia de una duda que prejuzga gratuitamente para utilizar el asidero del artículo 54.3 de la Ley. Escudado en la prevención de este precepto, el Jurado proclama que le asalta una duda, que se encuentra en la imposibilidad de disiparla y que, a causa de ello, se decide a resolver en el sentido más favorable al acusado. No se describe el modo en que la duda surge, ni el alcance con que se suscita,.... La frase "determinados hechos" debe entenderse, al amparo del artículo 3.1 del Código Civil, en función del contexto y del espíritu y finalidad de la norma jurídica que le aloja, de suerte que, ante la correlación y síntesis de ambos elementos interpretativos, prevalezca la conclusión siguiente: Hay determinados hechos que se consideran probados, y la suma de unos y otros abarca todos y ni uno menos de los descritos en la narración cuya integridad se discute>>.

Baste, pues, esta larga cita para desestimar el motivo quinto, sin precisión de insistencias fundamentadoras que no podrían ser otra cosa que simples reiteraciones.

DÉCIMO.- El motivo sexto se residencia procesalmente en los artículos 9.3 y 4, 24.2 y 25.1 de la Constitución. El recurrente estima que, ante la duda expresada en el veredicto del Jurado, el acusado no puede ser sometido nuevamente a juicio, pues de estimarse lo contrario se vulnerarían los principios de legalidad, seguridad jurídica y derecho a un proceso con todas las garantías.

Este motivo debe, asimismo, ser desestimado. El recurrente incurre en un auténtico sofisma, (pues no cabe cosa juzgada material sin previa cosa juzgada formal), al olvidar que tal veredicto no es firme en tanto que el legislador ha establecido un sistema de recursos que pueden ser utilizados por las partes, reconociéndose expresamente en el artículo 846 bis f) que si se estima alguno de los motivos a que se refieren las letras a) y d) del artículo 846 bis c), mandará devolver la causa a la Audiencia para la celebración de nuevo juicio.

La sentencia ahora recurrida en casación declaró la nulidad del veredicto incorporado al acta de votación, y de la resolución impugnada. La ausencia de respuesta a la exigencia de motivación, es imposible que sea suplida por persona distinta a los propios jurados, tanto si es el Magistrado-Presidente, en su sentencia, como si es luego el tribunal de apelación o el de casación.

UNDÉCIMO.- Por último, el mismo destino adverso ha de tener el séptimo de los motivos de este recurso que se articula por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim., por infracción de ley, por cuanto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia infringe los artículos 61.1 d) y 63.1 e) de la LOTJ, al estimar que el veredicto (Acta del veredicto) del Jurado no contiene "una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados" y que, por lo tanto, se incurrió en "defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación", previsto legalmente como causa de devolución del acta.

Para desestimar este motivo, nada mejor -nuevamente- que hacer una extensa cita de la sentencia sometida a recurso, que en el FJ 11 señala que: <<La motivación a que alude el artículo 61.1d) de la Ley es parte integrante e inseparable de la contestación que el órgano jurisdiccional debe procurar al titular de la relación jurídico procesal que, cumplidas las correspondientes cargas, tiene un derecho subjetivo a obtener una respuesta -fundada en el Derecho objetivo y suficientemente persuasiva- que decida las cuestiones pendientes. La motivación del veredicto es vinculante para la sentencia judicial que, por imperio de los artículos 67 y siguientes de la Ley, debe atenerse a ella e incorporar las razones que la justifican. La ausencia de toda motivación mutila la integridad y la indivisibilidad de la respuesta esperada y exigida de la jurisdicción, y erosiona el contenido esencial o núcleo invulnerable del derecho a la efectiva tutela judicial, en el que, a la luz del artículo 24.1 de la Constitución, se entiende comprendida la aportación motivadora del pronunciamiento del Jurado que, debiendo haberlas expuesto de modo sucinto, se abstuvo por completo de explicar las razones de su convencimiento sobre la existencia o irrealidad histórica de los hechos de que conocía>>.

Por consiguiente este motivo y con él todo el recurso del acusado deben ser desestimados.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, por infracción de ley y preceptos constitucionales, interpuesto por la representación de la acusación particular D^a Asunción , Braulio y el acusado Eduardo , contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de fecha veintiseis de junio de mil novecientos noventa y siete; declarando de oficio las costas de este procedimiento.



Comuníquese esta resolución al Tribunal de origen a los fines procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . LECTORES: T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal AUTO DE ACLARACIÓN Fecha Auto: 16/03/98 Recurso Num.: 2381/1997 Ponente Excmo. Sr. D. : Ramón Montero Fernández-Cid Secretaría de Sala: Sra. Oliver Sánchez Escrito por: MHS * Aclaración S. 364/98, Rº 2381/97, fecha s. 11-03-98 Recurso Num.: 2381/1997 Ponente Excmo. Sr. D. : Ramón Montero Fernández-Cid Secretaría Sr./Sra.: Sra. Oliver Sánchez A U T O TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL Excmos. Sres.: D. José Jiménez Villarejo D. Ramón Montero Fernández-Cid D. Eduardo Móner Muñoz D. Luis-Román Puerta Luis D. Roberto García-Calvo y Montiel

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de mil novecientos noventa y ocho. I.- H E C H O S Primero.- En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuesto por Asunción , Braulio y Eduardo , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior del Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se constituyó la Sala para la vista y fallo el día 5 de marzo del corriente año, dictándose con fecha once de dicho mes y año Sentencia número 364/1998. Segundo.- Con fecha trece de marzo del corriente año, se presentó escrito en el Registro General de este Tribunal Supremo, por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre de los recurrentes Dª Asunción y D. Braulio en el que literalmente alegó: <<Que formulo RECURSO DE ACLARACION DE SENTENCIA en el siguiente particular: En el fundamento jurídico quinto de la sentencia dictada por esa Excmo. Sala se reconoce que el Jurado, en el acta de la votación (veredicto), debió expresar el número de votos obtenidos en cada proposición del objeto del veredicto y que no lo hizo, "por lo que se ha vulnerado la norma dicha" (arts. 59 y 61-1º de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Pese a reconocerse la vulneración de dichos preceptos, se declara que "este motivo debe ser también desestimado". Estimando que existe una contradicción entre el reconocimiento de la vulneración de la norma y la desestimación del motivo, se interesa aclaración de sentencia en el sentido de que el motivo quinto formulado por la acusación particular debe ser estimado. SUPLICO A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO: Acuerde de conformidad con lo solicitado>>. II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS ÚNICO.- No procede realizar la aclaración de sentencia solicitada, ya que si bien en el F.J. 5º no se explicita la causa de desestimación del motivo, sí en el F.J. 2º en cuanto se dice en él que:<<A mayor abundamiento, para desestimar este motivo bastará con tener en cuenta, mutatis mutandi la irrelevancia de los errores de fundamentación que no determinen la procedencia de variar la parte dispositiva o fallo de la resolución recurrida. Cono señala la STC 44/1987, de 9 de abril <<carecería así de sentido la concesión de un amparo que se limitara a anular una parte de la motivación de la sentencia y mantuviera en su integridad el fallo. Pero también carecería de sentido anular totalmente una sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que el órgano judicial dictara una nueva sentencia en la que confirmara el fallo, pero corrigiera posibles desaciertos en la redacción de su fundamentación>>; y en la más reciente STC. 124/1993, de 19 de abril, que <<los errores cometidos en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales sólo tienen trascendencia constitucional en cuanto sean determinantes de la decisión adoptada, esto es, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo>> Y ello es lo que ocurriría en este caso si se estimare este motivo, pues el resultado pretendido en él es exactamente el mismo que sanciona la sentencia recurrida: la anulación del fallo del tribunal de jurado y la celebración de un nuevo juicio con distintos vocales.>> III.- RESOLUCIÓN En nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español LA SALA ACUERDA: No procede aclarar la sentencia de fecha once de marzo de mil novecientos noventa y ocho dictada en la presente causa en tanto en cuanto el recurso persigue, en definitiva, lo mismo a lo que accedió la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Ramón Montero Fernández-Cid , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.