



---

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULA EL VOCAL, JUAN MANUEL FERNANDEZ MARTINEZ, EN RELACIÓN AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DE 7 DE MARZO, PARA INFORMAR SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE HACE EFECTIVA LA IMPLANTACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL.**

**VOTO AL QUE SE ADHIEREN LOS VOCALES, ROSER BACH FABREGÓ Y JUAN MARTÍNEZ MOYA.**

---

Como consideración preliminar quiero reiterar las palabras de reconocimiento que formulé en el Pleno respecto del trabajo hecho por mi colega, la Sra. Cabrejas Guijarro, máxime teniendo en cuenta la premura de tiempo con la que ha tenido que realizarse el precitado informe; reconocimiento extensivo al letrado Sr. Fontán.

Por otro lado, quiero también reafirmar mi conformidad con las ideas principales del informe, habiendo emitido, de hecho, un voto favorable al mismo.

Así las cosas, la razón fundamental que justifica la emisión de un parecer concurrente y complementario al plasmado en las consideraciones mayoritariamente aprobadas por mis distinguidos colegas, hay que buscarla en la necesidad de que este órgano de gobierno fije un posición nítida, sin ambages, sobre la configuración de la Planta Judicial en lo concerniente a la jurisdicción penal, y de un modo más particular en lo que atañe a los órganos encargados de culminar la anhelada implantación de la segunda instancia penal; esto es, los órganos encargados de conocer de los recursos contra las resoluciones de las Audiencias Provinciales, susceptibles de ser apeladas.

Dicha necesidad surge por la falta de claridad acerca de la opción por la que se decanta el Gobierno de la Nación, y por la indefinición que aqueja al informe en este punto. Revelador de la primera consideración es que el Proyecto inicialmente remitido por el Ministerio de Justicia fue modificado con posterioridad, para introducir en el finalmente sometido a nuestro debate, la siguiente consideración **"Además se establece lo pertinente para que 2 Secciones de lo Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, se puedan constituir en Málaga y en Sevilla, en los términos previstos en el artículo 269.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio"**. Esta idea no figuraba en el proyecto inicial, donde se contemplaba como solución única para todas las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cuya dotación se amplía, la de incrementarlas, sin entrar en consideraciones acerca de la creación de Secciones, ni mucho menos de Salas.

En cuanto al informe, se dice en su apartado 32 **"La opción de crear secciones de apelación resulta preferible a la posibilidad también contemplada por el artículo 73.6 LOPJ de crear Salas de lo Penal, pues la creación de una nueva Sala del Tribunal Superior comporta relevantes consecuencias en el plano orgánico, gubernativo y representativo que precisan la modificación**



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

de la Ley Orgánica". Un poco más adelante, el informe, punto 35, parece querer volver sobre el particular "Ahora bien, dicho lo anterior, cabe plantearse la posibilidad de crear, al amparo de lo previsto en el artículo 73.6 LOPJ, Salas de lo Penal con sede en Sevilla y Málaga con circunscripciones territoriales coextensas con las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social que tienen sede en esas capitales. Esta posibilidad mantendría la simetría de la implantación territorial de las Salas del TSJ de Andalucía, de Ceuta y de Melilla que existe en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social también en el orden penal, si bien con la competencia limitada, en este caso, al conocimiento de los recursos de apelación, en los términos previstos en el artículo 76.3 LOPJ". Tal opción se desecha que pueda hacerse a través del decreto, porque, con razón, ello requeriría una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, rebasando el marco normativo del decreto sometido a informe.

Expuestas las anteriores consideraciones, creo que es importante que se diga con la debida claridad si la opción por la configuración de las secciones penales es una exigencia inevitable y única posible, dada la naturaleza de la norma proyectada por el Gobierno de España, y limitadora, por tanto, de la función consultiva del Consejo, o responde al modelo ideal de organización judicial que este órgano de gobierno propicia.

La preferencia que intentaré justificar por una de las posibilidades que ofrece la LOPJ, exigiría, ciertamente un cambio legislativo, que no es posible bajo la cobertura del decreto sometido a informe. Ello es así, se aduce en el informe, y estoy de acuerdo con él. Pero creo que introducir una serie de consideraciones, en los términos que expondré, es respetuoso con la función consultiva asignada a este Consejo. En mi humilde opinión, es la postura que debería haberse reflejado en el informe, siendo dudoso lo que se quiso decir; dudas que no solo no se disiparon sino que, antes al contrario, se incrementaron, con el rico debate posterior. Este es el *leiv motiv* de mi parecer concurrente, propiciado por un temor, probablemente injustificado, de que la opción legislativa plasmada en el artículo 73.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>1</sup> quede arrumbada desde el momento inicial de poner en marcha una reforma tan trascendente y tan deseada, sobre cuya necesidad no es preciso extenderse en consideraciones unánimemente compartidas.

Obvio es decir que el primer e inexcusable paso para la efectiva implantación de la doble instancia penal es el que el Gobierno ha dado, esto es crear más plazas en las Salas que se recogen en el decreto proyectado<sup>2</sup>. Hecho lo anterior, el debate que se suscita es el de optar por el modelo de organización. En la mayoría de Salas de lo Civil y Penal de los TTSSJ no se percibe por ahora la necesidad de aumentar su composición, por lo que es correcta la iniciativa del Gobierno de incrementarla solo en los tribunales que se mencionan en la norma. Es en estos donde se suscita el debate.

La forma mayoritaria de afrontar la nueva carga de trabajo será con el modelo orgánico ahora existente. Ahora bien, atendida la carga de trabajo que soporten algunas Salas, podrán crearse secciones, tal como prevé el mencionado artículo 73.6 LOPJ. Esta previsión no es baladí, ya que comporta una forma especial de



## **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Vocalías

provisión de las plazas que las integren, párrafo segundo de dicho artículo<sup>iii</sup>; la justificación de esta previsión legal no es difícil de averiguar, respondiendo al deseo de que los magistrados que sirvan dichas plazas sean jueces experimentados y expertos en el orden jurisdiccional penal. Como quiera que este aspecto está tratado muy correctamente en el informe no me extenderé en consideraciones redundantes.

Pero el reseñado art. 73.6 dice más, ya que alude también a la creación de Salas de lo Penal, si bien exigiendo, como ya se ha dicho, que se implanten en capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior.

Dados los TTSSJ a los que concierne la norma proyectada, tal opción sólo es factible en el ámbito territorial de Andalucía, si bien, como es sabido, no es este el único Tribunal Superior de Justicia con sedes desplazadas.

Comparto la línea argumental del informe de crear secciones en los Tribunales de Cataluña, Madrid y Valencia, dada la previsible carga de trabajo que tendrán. El temor surge respecto de Andalucía, donde la idea de crear secciones desplazadas, para que puedan ubicarse en Málaga y Sevilla, creo que no se acomoda correctamente a las previsiones legales, puede plantear problemas a la hora de la convocatoria y provisión de dichas plazas, orillando las exigencias del párrafo segundo del art. 73.6 LOPJ, puede ocasionar problemas en la conformación de las secciones y originará una situación fáctica inestable y reversible.

Si lo que se pretende, y desde luego en mi opinión es lo deseable, es que Andalucía cuente con tres órganos de apelación penal, en el sentido que esta expresión tiene en el presente contexto, justificado ello por la carga de trabajo previsible, no encuentro razones suficientes que justifiquen no haber optado por la creación de dos Salas desplazadas, al amparo de la cobertura legal tantas veces mencionada.

Si se estima que la carga de trabajo no lo justifica, tampoco sería admisible entonces plantearse la opción de secciones funcionales con sede en capitales diferentes a la del Tribunal Superior. Pero si hay justificación, y creo que así es, no me parece que la posibilidad que ofrece el art. 269.2 LOPJ<sup>iv</sup> se anteponga a la de crear las Salas.

Ciertamente, como ha quedado dicho, y se subraya en el informe, esta opción por las consecuencias orgánicas, gubernativas y representativas que comporta, exigiría una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no siendo posible hacerlo al amparo de una norma con el rango que tiene la proyectada, sometida al parecer de este órgano constitucional. Pero, como es natural, esta constatación no puede ser un argumento prevalente a la hora de decidir por el modelo que se estima adecuado, condicionando así el parecer del Consejo General del Poder Judicial.

La previsión del artículo 269 ha de interpretarse desde una óptica coyuntural, a lo que obliga también su ubicación sistemática, respondiendo a necesidades concretas y episódicas. Frente a ello, la realidad actual, es la de una necesidad estructural, con una carga de trabajo que tiene todos los visos de ser consolidada y que de variar, lo hará a mayores.

La creación de Salas orgánicas está prevista para casos como el que nos ocupa, de modo que difícilmente se darán circunstancias tan adecuadas para ello.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Permítaseme en este punto, añadir a las razones cuantitativas, otras no menos importantes. Me estoy refiriendo a que el nuevo modelo de doble instancia tendrá un recorrido que no es fácil de aventurar, que probablemente conlleve transformaciones en la naturaleza y función del recurso de casación, y que no se constriña a un mero cambio orgánico, consistente en adicionar un órgano al *iter* procesal. No. La naturaleza de doble instancia plena a la que están llamadas estas salas, determinará la necesidad de practicar pruebas a su presencia, con la consiguiente necesidad de que ante la misma comparezcan testigos, peritos, acusados y profesionales, lo cual no puede dejar de valorarse en una comunidad como la andaluza en la que las distancias entre Granada, sede de su Tribunal Superior, y otras provincias es notable.

Su configuración *ab initio* despejaría las dudas que pudiera haber sobre la provisión de estas plazas, aspecto fundamental y normativamente exigido, como ya he indicado. Sería respetuosa con las legítimas expectativas profesionales de quienes puedan estar interesados en servir aquellas. Les daría estabilidad, lo que conecta con un principio fundamental como es el del derecho al juez predeterminado por la ley. Otorgaría certeza sobre su demarcación territorial, armonizada con las de las otras Salas. Permitiría una más fácil reorganización del trabajo si fuese precisa la creación de secciones funcionales en el futuro. Y finalmente les dota de un carácter representativo acorde con la importancia que tiene la implantación de la doble instancia penal, como forma ideal de garantizar los derechos de las personas, especialmente de quienes hayan sido condenados en la primera instancia.

No pueden oponerse a ello razones de incertidumbre o falta de predecibilidad, derivadas de la existencia de más de una Sala en el mismo Tribunal Superior, toda vez que nuestro ordenamiento orgánico y procesal dispone de instrumentos y mecanismos apropiados para solventar tales dificultades, propiciando homogeneidad y predecibilidad en el quehacer jurisdiccional. De hecho, una situación similar existe en el ámbito competencial de las Audiencias Provinciales, habiendo sedes desplazadas respecto de la capital de la provincia. Y más parecida aún lo es la de las Salas desplazadas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo, existentes en varios TTSSJ, entre ellos el de Andalucía.

Con la concisión derivada de la limitación temporal existente para expresar los pareceres discrepantes o concurrentes, he tratado de exponer ideas y reflexiones para un debate en el que he querido ser absolutamente respetuoso tanto con la acción del Gobierno como con el parecer de mis apreciados compañeros.

---

<sup>1</sup> *"En el caso de que el número de asuntos lo aconseje, podrán crearse una o más Secciones e incluso Sala de lo Penal con su propia circunscripción territorial en aquellas capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior, a los solos efectos de conocer los recursos de apelación a los que se refiere la letra c) del apartado 3 de este artículo y aquellas otras apelaciones atribuidas por las leyes al Tribunal Superior de Justicia."*

<sup>1</sup> Si bien con las peticiones contenidas en el informe, más que justificadas, atinentes a la necesidad de aumentarlas. Remitiéndome, a tales efectos, a las consideraciones del mismo.

<sup>1</sup> *"Los nombramientos para Magistrados de estas Secciones o Salas, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, recaerán en aquellos Magistrados que, ostentando la*



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
Vocalías

*condición de especialista en el orden penal obtenida mediante la superación de las pruebas selectivas que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. A falta de éstos, recaerá en aquellos Magistrados que habiendo prestado sus servicios en el orden jurisdiccional penal durante diez años dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha de la convocatoria, tengan mejor puesto en el escalafón. La antigüedad en órganos mixtos se computará de igual manera a estos efectos. En su defecto, se nombrará a quien ostente mejor puesto en el escalafón”.*

*1 “Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial, cuando las circunstancias o el buen servicio de la administración de justicia lo aconsejen, y a petición de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, podrá disponer que los Juzgados y las Secciones o Salas de los Tribunales o Audiencias se constituyan en población distinta de su sede para despachar los asuntos correspondientes a un determinado ámbito territorial comprendido en la circunscripción de aquéllos”.*

Madrid, a 8 de marzo de 2017

Juan Manuel Fernández Martínez

Roser Bach Fabregó

Juan Martínez Moya

