

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE TEMAS LEGALES DE ACTUALIDAD: EL JURADO Y LA LEGISLACIÓN DE MENORES

**José Manuel SUÁREZ ROBLDANO**

*Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
y Portavoz Nacional de la Asociación Profesional de la Magistratura*

---

### *Sumario:*

---

1. INTRODUCCIÓN.
2. EL JURADO Y SU SIGNIFICACIÓN ACTUAL.
3. ALGUNAS PRECISIONES REFERIDAS A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY QUE LO REGULA EN ESPAÑA.
4. EL DEBATE SOBRE EL MODELO DE JURADO.
5. CONCLUSIONES.
6. LAS INNOVACIONES DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES.
7. IMPLEMENTACIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD.
8. LOS MENORES DE EDAD PENAL Y LOS DELINCIENTES JÓVENES.
9. LAS MEDIDAS PENALES APLICABLES.
10. LA AUSENCIA DE FORMALISMOS Y EL MONOPOLIO DE LA ACUSACIÓN PÚBLICA.
11. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN.

Una sociedad en constante desarrollo, no anquilosada, se caracteriza en el mundo actual por un progresivo perfeccionamiento de sus instituciones, particularmente de las de naturaleza jurídica y procesal. No se trata de estar permanente y constantemente cuestionando los modelos de convivencia y de aplicación de la justicia penal, sino de la construcción y del perfeccionamiento de tales instituciones, corrigiéndose aquello que demande la sociedad y modificándose las reglas que aparezcan como inadecuadas, insuficientes o contrarias al sentir mayoritario de la sociedad democrática de la que se trata. No ha de tratarse, empero, de un mero y simple voluntarismo, sino de una toma de decisiones legislativas e instrumentales acompañada a la realidad social tal y como demanda la ya tradicional regla interpretativa contenida en el artículo 3.º del Código Civil (CC) y se infiere de las exigencias que sobre la justicia proclama nuestra Constitución en las primeras de sus palabras.

Sirvan tales disquisiciones de orden introductorio para centrar los temas que ocuparán los siguientes folios de reflexión y estudio de algunos problemas e instituciones que preocupan en estos momentos a la sociedad española y a sus fuerzas políticas dominantes. Dichas preocupaciones han surgido, de forma similar, a consecuencia del sucesivo enjuiciamiento de hechos ocurridos en tiempos relativamente cortos una vez que se pusieron en práctica, con su entrada en vigor, sendas disposiciones de carácter penal y procesal referidas al jurado y a la denominada «delincuencia de los menores». Quede claro que las tomas de postura que, de forma argumentada y fundamentada, se toman en este comentario se basan en la experiencia de lo ocurrido, en el sentir de muchos juristas y en la misma *praxis* del derecho comparado y de la sociedad pluralista que conforma España. Por supuesto, que tales reflexiones no pueden imponerse y han de sujetarse a crítica y que sí han de servir para meditar sobre la seriedad de los temas afectados por ellas, siendo de resaltar lo inadecuado de adoptar posturas extremas, tal y como sucede en otros muchos aspectos de la convivencia institucionalizada jurídicamente.

Quiero así dejar sentado claramente que expresiones tales como que el que no crea en el jurado puro o anglosajón, o sea el formado sólo por ciudadanos legos en derecho, no es demócrata suponen más bien poder tachar de tal al que las profiere, pontificando en tal sentido. De todos es sabido que existen democracias cuya existencia nadie pone en duda, como ocurre en Europa con el caso de Holanda, cuyas disposiciones constitucionales prohíben la misma existencia del jurado en la justicia penal a consecuencia de razones históricas de tanta envidia como las derivadas de la odiosa ocupación napoleónica de dicho país que pretendió introducir la institución referida.

Además, la insistentemente reclamada edad penal a los 16 años cuenta con una opinión comparada, ciertamente consistente, derivada de la experiencia reclamada por la indudable madurez de los chicos y las chicas a dicha edad, como regla general, en el mundo actual en el que la multitud de posibilidades educativas, de conocimientos y de relaciones, ha superado la arcaica situación de otras épocas pretéritas. No parece de recibo considerar menores de edad penal a jóvenes delincuentes, sobre todo en los casos de los crímenes más horribles, violentos y deleznable, cercanos a la mayoría de edad civil o a la plena capacidad civil y, mucho menos, con una edad superior a los 18 años, sin perjuicio de la indudable conveniencia de que las sanciones sean cumplidas en centros o módulos penitenciarios especiales y con la indudable finalidad resocializadora establecida para todos los condenados y, especialmente, con la mayor posibilidad de reeducación y resinserción que ha de acompañar a la juventud.

## 2. EL JURADO Y SU SIGNIFICACIÓN ACTUAL

La necesidad de dar algunos apuntes históricos sobre la instauración de los jurados en la justicia penal nos lleva, de forma ineludible, a la mención necesaria de nuestra propia historia y de su esta-

blecimiento en los países de derecho anglosajón, especialmente el Reino Unido y los Estados Unidos, por ser ellos los que han conocido un mayor y más conocido desarrollo de dicha institución de enjuiciamiento penal.

Ha de recordarse que en Inglaterra la consolidación del jurado se produjo como uno de los pilares del *common law*, aplicándose dicho tipo de juicio a casos civiles y criminales como una de las garantías paradigmáticas que tenían los individuos de la nobleza y de la Iglesia en la Carta Magna de 1215 frente al poder real y sus Jueces profesionales o designados. La consideración de garantía del resto del pueblo es muy posterior en su desarrollo tal y como hoy se la conoce.

Preciso resulta, llegados a este momento, citar las obras maestras de algunos de los mejores conocedores de la obra jurídica inglesa y, por extensión, a veces no total, de la Gran Bretaña. El alemán Gustav Radbruch, en su clásica «El espíritu del derecho inglés» (*Revista de Occidente*, Madrid, 1958), dedica algunas páginas al significado de la institución del jurado. La citada edición española de su obra significa al respecto que «el tribunal del jurado es la garantía de la libertad inglesa, el baluarte de la Constitución inglesa». Pero, sigue destacando el filósofo del derecho alemán, la evolución fue lenta a partir de la introducción normanda puesto que de pasar de ser un jurado de prueba, con posibilidad para el acusado de optar entre confesar su culpa o apelar para su descargo al veredicto de los jurados, fue evolucionando muy lentamente, de forma casi imperceptible, desde sólo oír a los testigos de cargo o de la acusación hasta pasar a ser receptores de las pruebas de cargo y de descargo, configurándose definitivamente como «meros jueces de hecho o mejor jueces de culpa, que no toman parte alguna en el establecimiento de la pena. Ésta compete solamente al juez que preside».

Por su parte, el notable civilista italiano Dell'Aquila dedica en su breve, pero compendiosa, obra intitulada expresivamente *Introducción al estudio del Derecho Inglés* (Universidad de Valladolid, 1992) algunas notables páginas a la institución inglesa del Jurado. Señala dicho autor que los Jueces reales de circuito o itinerantes formulaban una serie de preguntas a unas comisiones especiales de 12 súbditos o *jurors* acerca de todos los hechos que podían interesarle al Rey a fin de averiguar la verdad. Sus respuestas eran el punto de partida para intentar las acciones judiciales contra los que habían sido indicados por los propios jurados como presuntos autores de los hechos criminales o bien contra los propios miembros de los jurados en el caso de haber acusado a personas inocentes o si habían faltado a sus deberes de otra manera.

En los Estados Unidos, por último, la Constitución de 1787 prescribió la conocida y genérica formulación consistente en que todos los ciudadanos deberían ser juzgados por sus iguales lo que, sin querer incidir demasiado en el tema por lo conocido de la institución a través de la cinematografía hollywoodiense, lleva a las consecuencias consistentes en que hasta los mismos crímenes militares -salvo los consejos de guerra- sean enjuiciados por jurados integrados por compañeros de armas de los mismos militares acusados que determinan la inocencia o la culpabilidad del jurado presidido por Jueces profesionales.

Indica Lawrence M. Friedman en su notable *Introducción al Derecho Norteamericano* (Librería Bosch, Barcelona, 1988) que «el jurado delibera en secreto y no explica nunca los motivos de su veredicto», una vez celebrada ante él la fase de pruebas y de alegaciones, retirándose a votar, deliberando y regresando con el veredicto, por lo que lo que «piensa el jurado es, en general, como un libro cerrado». Termina señalando que en este sistema, prototipo del denominado sistema de jurado puro o formado solamente por ciudadanos, el Juez redacta con posterioridad la sentencia, la motiva y fija la penalidad en el caso de veredicto de culpabilidad, siempre que no entienda que no existían suficientes pruebas de cargo contra el acusado. Fijémonos, pues, en que en el sistema más conocido de jurado puro la motivación la da el Juez, en su caso, y nunca los jurados populares en los que se confía por su carácter de legos sin exigírseles que razonen las conclusiones que alcancen tras su deliberación a solas y apartados del Juez profesional que dicta la sentencia definitiva.

En Estados Unidos, además, se distingue el jurado propiamente dicho del Gran Jurado que es el que determina o decide, tras oír a la acusación y serle presentadas las pruebas de cargo, si procede acordar el procesamiento del imputado pasándose en el primer caso al juicio oral propiamente dicho. Este Gran Jurado también está formado por legos en derecho, o sea por ciudadanos que desempeñan su servicio por un tiempo determinado y no sólo para un caso concreto, siendo elegidos como el jurado ordinario. Su número varía de un Estado a otro de la Unión.

No todos los casos de juicio oral se celebran con jurado ya que el acusado puede renunciar a su derecho a ser juzgado por jurado, siendo en ese caso el Juez profesional quien juzgue por sí mismo a aquél. En otro caso, se procede a nombrar un jurado integrado normalmente por 12 personas elegidas de entre la comunidad. En general el veredicto tiene que ser por unanimidad ya que, en otro caso, hay que empezar otro juicio oral o terminarlo por el abandono de la acusación. El fallo del jurado es definitivo, aunque no esté motivado, siendo puesto en libertad el acusado si se le encuentra inocente, sin posible apelación. Si se le condena cabe una apelación basada en error de derecho, ajustándose el Tribunal de apelación a los hechos que resultan intocables en la alzada.

Concluye el citado autor norteamericano sus extensas y prolifas apreciaciones sobre el juicio por jurado y del Gran Jurado señalando que el citado juicio por jurado está en decadencia en los Estados Unidos al existir una clara tendencia a la profesionalización de la justicia penal. Los agentes intervinientes en la justicia penal, desde el policía al fiscal del distrito o defensor público, se han ido profesionalizando y tecnificando utilizando la ciencia jurídica y dejando las actitudes propias de aficionados en cuyas manos se encontraba en la época de la colonización y del Far West.

En España, los precedentes del artículo 125 de nuestra Constitución, que no define el tipo de jurado que haya de establecerse ni lo impone de forma imperativa, se encuentran en las Constituciones de 1812, 1869, 1931 y 1937. Sin que deba olvidarse que en las épocas en las que rigió, por cierto para un número de delitos escaso en su última fase, con fracasos tales como los del denominado crimen de Cuenca y con la lacra del caciquismo entonces imperante, habiéndose llegado a hablar de profesionales del jurado ante la escasa aceptación que tenía el deber público de formar parte de los jurados, su implantación no dejó de provocar ciertos problemas, es lo cierto que en la mayoría de los Estados más importantes de Europa se ha optado por un sistema de jurado integrado por Jueces profesionales y por ciudadanos legos en derecho que deliberan conjuntamente sobre los puntos de derecho y de hecho para alcanzar una decisión sobre los casos que se les someten. Ha de recordarse que durante la vigencia de la histórica Ley del Jurado de 20 de abril de 1888, desde dicho año, los fiscales de las distintas Audiencias de España emitieron juicios valorativos que evidencian las carencias y los problemas de la regulación entonces establecida.

Hay que partir, pues, de la diferenciación entre los dos tipos esenciales de jurado. El ya examinado jurado puro o anglosajón, en el que los ciudadanos designados deciden sobre las cuestiones de hecho y los Jueces profesionales sobre el derecho aplicable. Y el jurado mixto o escabinado en el que los ciudadanos legos y los Jueces profesionales deciden conjuntamente sobre las cuestiones de hecho y de derecho. Se indica que el sistema anglosajón ha quebrado en los más importantes países del sistema jurídico europeo, debiéndose dicho cambio a que la experiencia de que los legos decidieran sobre la cuestión de hecho no resultó satisfactoria. Así ha sucedido en Italia, Francia y Alemania, y en otros países (*Diccionario Trivium. Derecho y Economía*, Madrid 1998, págs. 379 y 380).

La opción, de nuevo, por el jurado puro, más bien con la introducción de un tercer tipo al exigirse a los jurados la motivación de su veredicto, aunque sea sucinta [art. 61.1 d) de la Ley de 1995], supone una alteración de las reglas habituales y de la propia configuración de la institución del jurado en los países que lo venían estableciendo, fundamentalmente los de corte anglosajón. Se parte de la referida exigencia en tanto que, como es sobradamente sabido, el artículo 120.3 de la Constitución establece que las sentencias serán siempre motivadas, aunque lo cierto es que, aplicándose dicha exi-

gencia a las decisiones del jurado popular, se viene a desvirtuar en gran medida la confianza depositada en el buen sentido de los ciudadanos legos en derecho por basarse sus decisiones en la denominada «íntima convicción». Se ha desvirtuado así la institución, tal y como era y es tradicionalmente conocida, no entendiéndose muy bien por qué no basta con la motivación derivada de la sentencia que redacte el Magistrado-Presidente cuando está en sus manos la absolución si estima que no existen suficientes pruebas de cargo una vez celebrado el juicio oral y con un veredicto de culpabilidad (arts. 49 a 51 y 70.2 de la Ley del Jurado), aunque con anterioridad no se haya acordado el sobreseimiento de la causa sometida en principio al Tribunal del jurado (arts. 26 y 32 de dicha Ley).

La concepción del juicio por Jurado en nuestro sistema ya mereció, desde un principio, opiniones críticas puesto que el catedrático y abogado Luis Rodríguez Ramos dijo, de inmediato, que «era un buen texto... para ser reformado». No se comprende muy bien por qué existe el empecinamiento en instaurar y mantener en España un juicio por jurado al puro sistema anglosajón, aun distorsionado de la forma que se ha señalado, cuando la mayoría y los más importantes Estados de Europa han optado por el escabinado. No puede aducirse, como se ha venido haciendo de forma sospechosamente insistente, que sólo existe un sistema democrático de justicia allí donde hay jurado puro. Aparte del caso de Holanda antes expuesto, o de la posibilidad norteamericana de que el acusado elija ser juzgado por un Juez profesional renunciando expresamente al derecho a ser juzgado por sus iguales, los Estados europeos más poblados, con un mayor producto interior bruto, con mayor tradición de libertades democráticas y con sucesivos Gobiernos en los que se han incluido políticos de casi todas las ideologías, han optado por el sistema de jurado mixto, escabinado o formado conjuntamente por Jueces profesionales y por ciudadanos legos en derecho. En Portugal es posible elegir entre el Tribunal del jurado y el Juez profesional. Y no se puede asimilar, en modo alguno, la tendencia al escabinado con la existencia de regímenes autoritarios en alguno de esos países ya que en todos ellos la tendencia es muy anterior habiendo existido jurados de partido y no imparciales durante la dominación del único partido en dichos regímenes.

Claro está que no se puede impedir que el Juez profesional o el escabinado sea la panacea de todos los males de la justicia, pudiendo incurrir en errores al igual que el jurado puro, pero lo cierto es que la experiencia reciente exige que se tomen las medidas conducentes a mejorar el sistema y el actual estado procesal de la institución. Parece que existe convicción respecto de someter al jurado solamente los casos menos complejos reduciéndose el amplio catálogo de delitos del que actualmente conoce y al que se refiere el artículo 1.º de la Ley del Jurado. Las tendencias ya se han manifestado por vía interpretativa. Se ha reducido dicho inicial catálogo a sus justos límites con la exclusión jurisprudencial de los delitos conexos y de los propios del jurado con ellos relacionados, se viene exigiendo una sucinta, breve y no extensa motivación de los veredictos sin perjuicio de la salvaguarda de la presunción de inocencia por los Tribunales de apelación (las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ de las distintas Comunidades Autónomas), conviniéndose por la mayoría de los abogados y del propio Ministerio Fiscal en la necesidad de apartar casos dudosos del conocimiento del jurado tal y como sucede con los inadecuadamente denominados «delitos bagatela».

Los Jueces norteamericanos, profesionales miembros de los Tribunales de apelación, son contestes en estimar que los posibles defectos de los veredictos de los jurados son o pueden corregirse por Tribunales de apelación formados solamente por profesionales, tal y como sucede en los casos que en materia civil les son sometidos. En la República de Irlanda (Eire) se ha suprimido la competencia de los jurados para los asuntos mercantiles y civiles.

### 3. ALGUNAS PRECISIONES REFERIDAS A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY QUE LO REGULA EN ESPAÑA

Algunos de los apartados de la actual regulación procesal española de la institución del jurado han de ser objeto aquí de un breve comentario y debate consiguiente. Debate este que, en su momen-

to, o sea al plantearse la regulación del jurado por la actual Ley del 22 de mayo de 1995, se centró prácticamente en las posiciones juradistas y antijuradistas obviándose las posibilidades de opción entre el jurado puro de raigambre anglosajona y el escabinado que prevalece en la mayoría de los Estados europeos que nos rodean. Pero sobre esta cuestión, sobre los pros y los contras de ambos tipos de jurado, se trata más adelante.

Se ha dicho, en mi opinión de forma inadecuada o no exacta, que la Constitución impedía la con-ceptuación de la condición de miembro de un jurado como deber al referirse a la posibilidad que tienen los españoles de participar en la Administración de Justicia a través del jurado. No puede sostenerse tal aserto o manifestación en tanto que, disciplinada por Ley Orgánica, la institución de que ahora se trata viene a derivar en obligación pública jurídicamente exigible y sancionable la posible y derivada inasistencia a la constitución del Tribunal del jurado para el que haya sido sorteado o designado, no tratándose de opción constitucionalmente exigible sino de deber de inexcusable y obligado cumplimiento, como ocurre en los casos de nombramiento para integrar las Mesas Electorales correspondientes y otros varios casos previstos en la legislación vigente y cuya constitucionalidad aparece indudable. La disposición del artículo 6.º de la Ley del Jurado, en consecuencia, no merece tacha alguna y sin que la algunas veces estimada objeción de conciencia sea sino un cómodo expediente de relevación de responsabilidades ciudadanas ajeno a la obligación legal y no justificado en la disposición del artículo 12.7 de la Ley del Jurado.

Lo cierto, no obstante, es que existe una fuerte tendencia europea dirigida a superar la mera mayoría de edad civil de los 18 años para ser miembro de un jurado, al considerarse que se trata de una función pública de trascendencia que exige una madurez reforzada, citándose las legislaciones francesa que fija los 23 años, así como las italiana y alemana que la retrasan hasta los 30 años. ¿Están, de nuevo, equivocados los países europeos más importantes que nos rodean?

De la normativa actualmente vigente para seleccionar a los jurados se viene detectando el elevado número de excusas formuladas para evitar ser jurado, lo que abunda en el criterio anterior de suponer que el grado de responsabilidad derivado no se ve acompasado con la madurez precisa para el desempeño adecuado de la función, criticando el interrogatorio previo a la misma con la finalidad de recusar ya que puede dar lugar a indeseadas situaciones de inmisión en la intimidad de los jurados con una interpretación de que ha de realizarse en audiencia pública y no a puerta cerrada, como parece lo más correcto.

Otra cosa diferente ha de indicarse respecto del actual catálogo de delitos atribuido al Tribunal del jurado. Las menciones del actual artículo 1.º han sufrido en la práctica diversas podas. Además de lo antes referido en lo tocante a la exclusión en los casos de conexidad, porque ha estimado la Sala Segunda del Tribunal Supremo y se ha reflejado en el Auto dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 31 de mayo de 2002 que en sus Sentencias de 5 de octubre de 2000, 29 de junio y 19 de octubre de 2001, se establece una clara doctrina, solucionando así las cuestiones anteriormente debatidas al respecto. En la primera de ellas se estableció la competencia de la Audiencia y no del jurado en un caso de concurso real entre los delitos de asesinato, agresión sexual, amenazas, detención ilegal y una falta de lesiones, estimando que tal principio atributivo era extensible a los demás supuestos de concurso real de delitos, en que uno de ellos no venga expresamente atribuido al enjuiciamiento por jurado. La del 29 de junio de 2001 trató de un supuesto de concurso real derivado de los siguientes hechos: «el procesado, provisto de una pistola para la que carecía de licencia (hecho que provisionalmente se califica como delito de tenencia ilícita de armas), entró en una Pizzería con cuya propietaria tenía serias desavenencias y encañonó a los presentes conminándoles a no moverse, pues de lo contrario les mataría, efectuando un disparo para reforzar su conminación (hecho que, al parecer, se califica de amenazas), reaccionando uno de los clientes, que forcejeó con el acusado y a quien éste le disparó, haciendo blanco en un muslo

(hecho que provisionalmente se califica como delito de lesiones, pero que según el Ministerio Fiscal también podría calificarse en conclusiones definitivas como homicidio intentado), interviniendo seguidamente el esposo de la propietaria de la pizzería, contra el que el acusado también disparó, ocasionándole en este caso la muerte (hecho que se califica como asesinato). Posteriormente esa misma madrugada el acusado telefoneó a la propietaria de la pizzería, amenazando con matarla a ella y a su hija (hecho que también se califica como delito de amenazas)».

En la comentada resolución de nuestro Alto Tribunal se viene a indicar que se estimó que:

«Como señala el Tribunal de instancia nos encontramos ante un supuesto de delitos conexos que se desarrollan en una secuencia temporal y espacial continuada, y que por su íntima relación deben ser objeto de enjuiciamiento conjunto para no romper la continencia de la causa. También es claro que, al menos entre los dos delitos contra las personas objeto de acusación (los dos disparos, el calificado de homicidio consumado y el calificado provisionalmente como lesiones, pero que también podría eventualmente ser calificado en conclusiones definitivas como homicidio intentado), la conexión existente es la prevenida en el art. 17.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: los diversos delitos imputados a una persona y que tengan analogía o relación entre sí a juicio del Tribunal.

Pues bien, si es cierto que en cuanto a los supuestos de conexidad prevenidos en los cuatro primeros apartados del art. 17 de la Ley Procesal Penal (comisión simultánea por dos o más personas reunidas, comisión previo concierto mutuo, comisión medial y comisión para impunidad), el art. 5.º 2.º de la Ley del Jurado establece con claridad la *vis atractiva* de la competencia del Tribunal del Jurado, también lo es que el último supuesto de conexidad (la conexidad subjetiva, prevenida en el art. 17.5.º) que es precisamente el supuesto que aquí concurre, ha quedado legalmente excluido de dicha expansión competencial.»

Y, continuando con dicho razonamiento excluyente de la competencia del Tribunal del jurado, apostilla contundentemente que:

«En consecuencia es claro que el Legislador ha querido excluir los supuestos de conexidad subjetiva de la competencia del Tribunal del Jurado. Como señala acertadamente el Tribunal sentenciador en la doctrina se ha justificado esta exclusión como una norma de tutela de la institución del Jurado, dada la excesiva amplitud de esta última causa de conexidad, que podría determinar la atribución al Jurado del conocimiento de supuestos muy complejos y de tipos delictivos muy diversos, totalmente ajenos a los que en el criterio legislativo debería conocer el Jurado, dificultando con ello su funcionamiento. Debe deducirse, por tanto, de esta disposición legal que en los supuestos de conexidad subjetiva en los que concurren delitos competencia del Tribunal del Jurado con otros cuyo conocimiento no le venga legalmente atribuido, y en los que no sea posible el enjuiciamiento separado para no romper la continencia de la causa, la competencia no corresponderá, como norma general, al Jurado sino al Tribunal que resulte competente conforme a las reglas generales del art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es decir, que la competencia se atribuirá a la Audiencia Provincial o al Juzgado de lo Penal en función de la pena legalmente señalada para el más grave de los delitos objeto de acusación, incluido obviamente el delito inicialmente atribuido al Jurado. Cuando, como en el caso actual, uno de dichos delitos -el asesinato- tiene atribuida legalmente una pena superior a cinco años de prisión, la competencia corresponde a la Audiencia Provincial.»

Basa o justifica tal criterio interpretativo en que:

«Éste es el criterio jurisprudencial adoptado mayoritariamente por el Pleno de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunido en Sala General para unificar criterios, conforme a lo legalmente pre-

venido en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 5 de febrero de 1999. Criterio reflejado posteriormente en reiteradas resoluciones, como las Sentencias de 18 de febrero de 1999, 19 de abril de 2000 ó 6 de febrero de 2001. En dicho Pleno se manejaron ampliamente los criterios defendidos doctrinalmente para ampliar la competencia del Tribunal del Jurado a los delitos conexos del art. 17.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre ellos la *vis atractiva* del Tribunal del Jurado que se deduce de la regla general con que se inicia el art. 5.º 2.º de la Ley del Jurado y la conveniencia de que la competencia para el enjuiciamiento de los delitos más graves -homicidios o asesinatos consumados- atraiga a los menos graves. Pese a ello, se estimó mayoritariamente que debía respetarse la *voluntas legis* que excluye claramente el supuesto del art. 17.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la *vis atractiva* por conexidad favorable a la competencia del Tribunal del Jurado, debiendo primar el criterio legal de favorecer el buen funcionamiento de la Institución evitando su desbordamiento por la vía de la conexidad, aun cuando pueda determinar una limitación en el número de sus intervenciones. Criterio que, obviamente, puede ser sometido a crítica doctrinal pero que vincula jurisprudencialmente a los órganos jurisdiccionales, pues precisamente la función de la unificación jurisprudencial es la de proporcionar seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones de los Tribunales Penales.

El hecho de que la decisión del Pleno se refiriese a supuestos de conexidad entre homicidios intentados y consumados, no excluye la aplicación más generalizada de la decisión, pues el fundamento de la misma no se encuentra en una supuesta exclusión categórica de los homicidios intentados de la competencia del Tribunal del Jurado (podría abarcarlos en algún otro supuesto de conexidad diferente del prevenido en el art. 17.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino en la interpretación del criterio legislativo que excluye el referido núm. 5.º del art. 17 del ámbito de los supuestos de conexidad a que se extiende la competencia del Tribunal de Jurado. Una interpretación racional de los demás supuestos de conexidad (en los que sí funciona la *vis atractiva* del Jurado), así como de la regla que rompe la conexidad cuando "el enjuiciamiento puede efectuarse por separado sin romper la continencia de la causa" (art. 5.º 2.º *in fine* de la Ley propia del Jurado), permitirá evitar los eventuales efectos negativos de este criterio legislativo y jurisprudencial. Criterio inspirado, como ya se ha expresado, en razones de tutela de la Institución, para evitar que por esta vía pueda verse abocada al enjuiciamiento de supuestos extremadamente complejos de pluralidad delictiva, que abarquen figuras delictivas ajenas a aquellas que el Legislador ha estimado procedente encomendar al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado.»

La Sentencia de 19 de octubre de 2001 indicó, de forma complementaria, que:

«Acordado esto, no puede dejar de señalarse que el acusado no disparó únicamente contra la joven fallecida, sino también contra otros tres integrantes del grupo. Como consta expresamente en el antecedente de hecho primero de la sentencia impugnada el proceso no se ha seguido solamente por el disparo que ocasionó la muerte a la joven S..., sino también por los dirigidos contra J... R..., S... y J..., es decir los tres miembros del grupo que conforme al relato fáctico del Jurado forcejearon con el recurrente. La acusación particular calificó los hechos como cuatro delitos de asesinato, uno de ellos consumado y tres en grado de tentativa, como consta expresamente en el párrafo tercero del citado antecedente fáctico. Un defectuoso entendimiento de las reglas de conexidad establecidas en el art. 5.º de la Ley del Jurado llevó al Magistrado-Presidente del Jurado a desglosar el homicidio consumado de los intentados, aun cuando todos ellos se habían cometido conjuntamente y el entendimiento de la totalidad de las circunstancias concurrentes en la acción aconsejaba el enjuiciamiento conjunto. Enjuiciamiento conjunto que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, debió celebrarse ante la Audiencia Provincial, donde efectivamente se han juzgado los otros disparos, dictándose por la Audiencia sentencia condenatoria por tres delitos de homicidio en grado de tentativa que se



encuentra pendiente de casación ante esta Sala. Esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Sala General a los efectos de unificación de criterios con fecha 5 de febrero de 1999, acordó mayoritariamente que "cuando se imputen a una persona dos delitos contra las personas, uno consumado y otro intentado, con el riesgo de que el enjuiciamiento separado rompa la continencia de la causa, el enjuiciamiento corresponderá a la Audiencia Provincial". Criterio que se ha reflejado en las sentencias de 18 de febrero, de 19 de abril del 2000, y de 6 de febrero de 2001, constituyendo por tanto jurisprudencia consolidada. Pues bien, estos otros homicidios (intentados) no han sido objeto de enjuiciamiento en la sentencia impugnada, por lo que no se debe efectuar pronunciamiento sobre los mismos. Pero tampoco se puede desconocer el hecho de que se produjeron otros disparos, pues la lamentable ruptura de la continencia de la causa no equivale a una anteojera que impida situar la acción enjuiciada en su contexto. Y en dicho contexto se reafirma aún más la racionalidad de la inferencia del Tribunal de apelación en el sentido de que la acción del recurrente no fue fruto de una mera imprudencia, sino que salió dispuesto a disparar eventualmente contra sus contrincantes, aceptando necesariamente el resultado que habría de producirse.»

El auto citado antes de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid concluyó por ello de la siguiente manera:

«En razón de la doctrina acabada de exponer, sobre todo de la contundente contenida en la segunda de las resoluciones citadas, se estima que ha de ser la Audiencia Provincial, en juicio oral derivado de un Sumario Ordinario, el que debe conocer de las actuaciones o causa criminal en cuestión puesto que:

1.º Se trata de la posible concurrencia, en concurso ideal, de un delito de asesinato con uno de tenencia ilícita de armas, acudiéndose para tal posible incriminación a la regla del art. 77 del Código Penal citada por el mismo Ministerio Fiscal en su impugnación.

2.º Según la propia descripción provisional de la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, los hechos consisten en que el acusado, sobre las 02,00 horas del día 6 de enero de 2001 entró en el club... de Coslada, donde se encontraba A... M... N..., y, utilizando una escopeta, súbita e inopinadamente disparó a A..., alcanzándole en la parte de la derecha de la cabeza, lo que le produjo un estallido craneal y la muerte inmediata, siendo la escopeta utilizada una semiautomática marca... modelo... recamurada para cartuchos del calibre 12 para caza, sin que el citado acusado estuviera en posesión de la necesaria licencia, calificándose tales hechos como un delito de asesinato del art. 139 del Código Penal y otro de tenencia ilícita de armas del art. 564.1.º 2.º del mismo Código con solicitud de penas separadas para cada uno de ellos.

3.º Tal imputación provisional, a los efectos meramente competenciales derivados de este recurso de apelación, ha de ser conceptuada como verdadero concurso real o material de tales delitos, estando uno de ellos excluido de la competencia del Jurado por el art. 1.º de la Ley del Jurado, excluyéndose legalmente la atracción por conexión (art. 5.º 2.º de la misma) cuando el posible enjuiciamiento de los delitos conexos pudiera romper la continencia de la causa, pareciendo evidente que, dada la descripción fáctica provisional antes consignada, no es lo más aconsejable que se descolgara alguno de los delitos citados del juicio por Jurado.

4.º La conclusión no puede ser otra diferente a la alcanzada en la instancia, o sea la atracción competencial de estos casos en favor del Sumario Ordinario con juicio oral ante la Audiencia de Madrid en atención a lo dispuesto en el art. 14.4.º, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.º A todo ello, no se opone la disposición de la mayor gravedad delictiva establecida para la conexidad general por su art. 18 en tanto que la doctrina jurisprudencial antes citada, utilizando la

regla del art. 17.5.º de la Ley Procesal Penal y el art. 5.º 2.º de la del Jurado, llega a la conclusión de ser competente la Audiencia para el juicio oral de los casos de concurso real o material citados, tal y como ocurre en el caso aquí analizado.»

Sabido es, por otra parte, que, al menos hasta la fecha, se ha procurado extraer de la competencia del juicio por jurado determinados delitos enumerados en el artículo 2.º de la Ley específica del Jurado, de tal manera que resulta extremadamente difícil encontrar en los repertorios jurisprudenciales casos relativos a los delitos de amenazas o de allanamiento de morada, con la salvedad de algún caso últimamente conocido por referirse a la atribución del domicilio familiar al morador que vio violentado su domicilio ahora exclusivo. Salvo alguna excepción notable, las Fiscalías de los TSJ no tienen una clara tendencia a atribuir sino, más bien y al contrario, a intentar excluir de la competencia del jurado en aplicación, además, de las recomendaciones derivadas de la Circular de la Fiscalía General del Estado del 27 de diciembre de 1995 en lo tocante a la competencia del jurado y a los delitos conexos.

En la Fiscalía General del Estado se elaboró un «Informe acerca de la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma» el 3 de julio de 2002. Destaca dicho informe la existencia de veredictos sorpresivos ya en los primeros años de vigencia de la Ley del Jurado. En la mente de todos están los últimos casos, todos ellos corregidos por los profesionales Tribunales de apelación antes de la ocurrencia de males mayores. Podemos preguntarnos si, a la vista de tales casos, es irrelevante su ocurrencia o, por el contrario y como aconseja una elemental prudencia, no resulta aconsejable tomar las medidas oportunas dirigidas a mejorar el sistema e intentar evitar, en la medida de lo posible, su repetición.

Se puede apuntar, asimismo, que la opinión general considera que han de apartarse de la competencia del Tribunal del jurado aquellas infracciones delictivas de menor calado, habiéndose detectado que, en la práctica, se fuerzan determinadas calificaciones para eludir la aplicación del procedimiento ante el jurado. Los delitos de que deba conocer han de estar claramente definidos y delimitados de otros ajenos a este fuero procesal. Respecto del allanamiento de morada ya citado su exclusión viene aconsejada por la constante circunstancia de ser delito medio para la comisión de otros ajenos a la competencia del jurado, sobre todo los robos con violencia y los delitos contra la libertad sexual. Los delitos de corrupción suelen destacar bien por su complejidad ajena al conocimiento propio de ciudadanos legos en derecho, con complicadas periciales y pruebas documentales, o por tratarse de delitos de escasa entidad económica (cobro indebido de sanciones o apropiación de pequeñas cantidades por los empleados públicos) que no justifican el engorro y los gastos derivados de la constitución de un jurado de nueve personas.

Parecidos razonamientos se derivan de la sola mención de los delitos de fraudes y exacciones ilegales o de las negociaciones prohibidas a los funcionarios cuya explicación a los jurados ya de por sí resultará prolija y compleja, no siendo sino figuras que exigen unos conocimientos técnico-penales de determinada enjundia y complejidad, sin que el argumento de tratar solamente de los hechos haga que su comprensión para el jurado sea más fácil ya que, con relativa frecuencia, los hechos están muy directamente relacionados con el derecho aplicable. No se diga nada de la demagógica pretensión de incluir la prevaricación judicial o de funcionario en el catálogo, extremo este impropio de la actual evolución de la institución, no incluido ni tan siquiera en la redacción inicial y que nos colocaría en una esperpéntica situación de ampliación de la competencia cuando todas las tendencias mundiales circulan por otras corrientes diferentes a la ampliación del conocimiento del Tribunal del jurado. La omisión del deber de socorro suele hacer que se constituya un jurado con la única finalidad de analizar situaciones de insolidaridad humana luego devenidas aparentes que, en más de una ocasión, ha determinado la conclusión del proceso en la absolución o en una falta de tráfico.

#### 4. EL DEBATE SOBRE EL MODELO DE JURADO

Se ha venido sosteniendo, de forma constante y machacona, que la existencia de jurados mixtos o de escabinado desnaturaliza la institución del jurado porque los ciudadanos se dejarían llevar, influir y convencer por los Jueces profesionales integrantes del Tribunal mixto. Además de suponer dicha afirmación una patente desconfianza respecto de la propia responsabilidad compartida de los ciudadanos legos integrantes del jurado mixto, es lo cierto que los Estados europeos más importantes que tienen establecido, de forma constante, en democracia y desde hace muchos años, el referido sistema de enjuiciamiento, justamente, han considerado que una de las formas de paliar los posibles fallos, errores, contradicciones y equívocos de los veredictos emitidos solamente por los ciudadanos legos se encuentra en la constante colaboración en el enjuiciamiento de los ciudadanos y de los Jueces profesionales. Estando éstos acostumbrados al trato cotidiano, diario y habitual de la criminalidad, siendo profesionales en el sentido de su capacidad técnica y de su aplomo alcanzado con la experiencia cotidiana, ayudarían en la labor ocasional, no habitual y desacostumbrada, que les corresponde a los jurados designados para el enjuiciamiento de un caso determinado. Se ha querido que sea así en Europa y, sin que ello suponga tacha alguna o deficiencia democrática tal y como ha señalado últimamente el propio decano del Colegio de Abogados de Barcelona, el sistema referido parece más adecuado para intentar evitar, en la medida de lo posible, la existencia de nuevos errores derivados de la indebida valoración de pruebas de indicios o de presunciones, para evitar los prejuicios ajenos a las propias pruebas de cargo y de descargo practicadas así como las situaciones de emotividad ambiental y de la indeseada, pero por desgracia existente, práctica de los denominados «juicios paralelos».

Se ha sostenido, asimismo, que el sistema actual no precisa de modificación alguna al respecto porque el Magistrado-Presidente ejerce una especie de tutela permanente que permite evitar los fallos del sistema si no existe prueba de cargo o al formular debidamente el objeto del veredicto. Resulta muy discutible dicha mentada tutela en atención al deber de imparcialidad propio de los Magistrados-Presidentes así como la carga que se les impondría de valorar en contra de la decisión del jurado la propia existencia de pruebas de cargo, quebrando con ello el sistema que se pretende mantener inalterado.

#### 5. CONCLUSIONES

Quedan, en mi humilde opinión, suficientemente explicitadas en la exposición detallada precedente sirviendo, y ésa es la pretensión principal perseguida con estas reflexiones jurídicas de actualidad patente por desgracia, para conseguir una alteración sustancial de las normas del jurado que lo hagan más operativo, que eviten situaciones claramente insatisfactorias desde el plano legal y social, siendo positivo un debate sobre una cuestión que se desarrolló de forma insatisfactoria en su momento y que, por eso mismo, ha saltado a la actualidad. El sosiego ha de presidir, no obstante, las reformas adecuadas del sistema respecto del que se apuntan algunas soluciones y carencias sin ánimo alguno de exhaustividad ni de certeza absoluta sobre su bondad. Ha de recordarse, en ésta como en muchas otras actividades humanas, el célebre adagio latino cuya mención original no precisa traducción alguna: *errare est humanum*.

#### 6. LAS INNOVACIONES DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES

La Ley Orgánica de 12 de enero de 2000 viene a establecer un nuevo régimen jurídico de la responsabilidad penal de los menores que, en líneas generales, fue objeto de una buena acogida en nuestro sistema penal y procesal por las innovaciones de carácter reeducador que venía a introducir en el sistema de enjuiciamiento de los menores delincuentes.

Diferencia la referida Ley los conceptos de menor y de joven, refiriendo el primero a los menores de 18 años y el segundo a los comprendidos entre los 18 y los 21 años. La Ley en cuestión se aplica a los mayores de 14 años puesto que los infractores menores de dicha edad mínima están solamente sujetos a las normas sobre protección de menores previstas en el CC (arts. 172 y ss.) así como al resto de las disposiciones vigentes.

De todos es sabido que, quizá como banco de pruebas de futuras reformas, se atribuye al Ministerio Fiscal la instrucción de los expedientes de los que se infiera una posible responsabilidad de los menores, excluyéndose a los Jueces de menores de tal actividad de investigación.

## 7. IMPLEMENTACIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD

Tal y como hemos adelantado en las frases iniciales de este trabajo, la Ley optó por fijar la edad penal tope en los 18 años, siendo menor de edad penal hasta dicha edad, y joven delincuente hasta los 21 años, si bien es cierto que esta previsión -por fortuna- tiene una vigencia suspendida hasta el día 1 de enero de 2007 en virtud de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, ya que en otro caso se habrían aplicado las disposiciones establecidas para los menores delincuentes siempre que se dieran los requisitos y supuestos establecidos al respecto en el artículo 4.º de la Ley 5/2000.

Parece, y ésta es una tendencia que ha de reconsiderarse en este momento, que, como regla general, la formación actual, las posibilidades educativas y de madurez de nuestros jóvenes son muy superiores a las que teníamos otros hace años, de tal manera que no puede predicarse la necesidad de rebajar la edad penal sino, en mi opinión, justamente todo lo contrario por esa misma madurez. Esta tendencia es la que, además, se observa en otras legislaciones comparadas. Ha de concluirse, pues, que a los 16 años parece, como regla general y sin perjuicio de que aisladamente y en algún caso pueda ocurrir otra cosa, que se alcanza la madurez precisa que permite, hoy en día y en la sociedad en la que nos desenvolvemos, poder exigir al joven una responsabilidad acompañada con dicha madurez y con la consciencia diferenciada del bien y del mal. No creo poder defender una postura tendente a retrasar la edad penal porque, ciertamente, raramente puede considerarse ajeno a la responsabilidad ordinaria dimanante del homicidio de una persona la ejecución de tal hecho criminal realizado por un joven de 17 años y medio, sin que, además, pueda asimilarse tan execrable delito de privación del derecho fundamental básico a una gamberrada, aun delictiva o constitutiva de falta penal.

Puede que se haya de reconsiderar la actual fijación de los límites de la menor edad penal estableciéndola, como regla general, a los 16 años, sin perjuicio de dejar abierta una posibilidad a la ampliación en los casos en los que, excepcionalmente, se acredite psicológicamente la necesidad de atender a un tiempo superior en cuanto a dicho tope general.

## 8. LOS MENORES DE EDAD PENAL Y LOS DELINCUENTES JÓVENES

La propia Ley del año 2000 (art. 1.º 4) diferencia, como hemos señalado antes, entre los menores propiamente dichos y los jóvenes delincuentes ya que los primeros son los menores de 18 años, mientras que los segundos son los mayores de 18 y menores de 21 años.

En concordancia con la disposición de la Ley del Menor referida, hay que tener en cuenta que la legislación penitenciaria actualmente vigente diferencia los jóvenes delincuentes (los menores de 21 años de edad) del resto de los internos, ya se trate de preventivos o de condenados, al disponer que los jóvenes deberán cumplir separadamente de los adultos en establecimientos distintos o, en todo caso, en departamentos separados, pudiendo permanecer en dichos centros o módulos de jóvenes sepa-

rados del resto de los internos los que sean menores de hasta 25 años en razón de la personalidad del interno (art. 9.º 2 de la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979). En dichos departamentos, módulos o centros de jóvenes primará la labor reeducativa de carácter intenso (arts. 173, 175 y 177 del Rgto. Penitenciario de 9 de febrero de 1996).

O sea, en conclusión, aun cuando se fijara en la recomendada edad de 16 años la menor edad penal o el tope ordinario de la terminación de dicha circunstancia que conlleva una responsabilidad penal diferenciada, seguiría primando, como no puede ser de otra forma, la finalidad reeducativa derivada del necesario o indiscutido tratamiento penitenciario de los jóvenes delincuentes. No puede ser de otra forma ya que, con independencia de lo condenable o de la especial perversidad de la conducta delictiva de los mismos, el tratamiento penitenciario ha de ir especialmente dirigido a conseguir la reeducación de aquellos que se reintegrarán a la sociedad no demasiado tarde y con un proyecto de vida aún largo, so pena de conseguirse, justamente, una finalidad no deseada al quedar en libertad, una vez cumplida la pena, personas con una formación criminal y una potencialidad criminal aún mayor que al momento de su ingreso en el centro penitenciario de cumplimiento.

## 9. LAS MEDIDAS PENALES APLICABLES

La enumeración al respecto contenida en el artículo 7.º de la Ley del Menor supone, sin duda alguna, un enorme avance en la debida reeducación de los menores delincuentes y presenta un cuadro de tratamiento completo, si bien ha de indicarse que la duración de las medidas referida en el artículo 9.º de la Ley se ha demostrado en exceso benevolente cuando de crímenes violentos y contra las personas se trata, sobre todo si se trata de mayores de 16 años.

En su consecuencia, se propone que, además de fijarse definitivamente la edad penal máxima de los menores delincuentes en la de 16 años, se aumente la duración máxima posible de las medidas de internamiento legalmente establecidas con la añadida posibilidad de seguir cumpliendo en centro penitenciario la detención procedente del que alcance la mayoría de edad penal al considerarse que no resulta lo más adecuado que los que pasen de dicha edad cumplan en centros de menores y no en centros penitenciarios.

Habiendo sido varios los casos acaecidos en los pasados años en los que, de forma evidente, se ha manifestado lo escaso, ilusorio e irrelevante, en relación con la magnitud penal de los hechos enjuiciados ocurridos, de las medidas legalmente procedentes, con la consiguiente y peligrosa sensación social de cuasi-impunidad y de ineficacia consiguiente de las medidas impuestas a los menores delincuentes, resulta obvia la necesidad de adecuar en la forma apuntada la reforma que se reclama aunque, bien es cierto, en esta materia más que en ninguna otra también han de acompañarse de las precisas inversiones y la puesta en funcionamiento de los medios materiales y personales de todo orden precisos para la eficaz aplicación de una Ley que, ciertamente costosa y precisada de reformas puntuales, ha de ser considerada eficaz y tuitiva en términos generales.

## 10. LA AUSENCIA DE FORMALISMOS Y EL MONOPOLIO DE LA ACUSACIÓN PÚBLICA

Pretende el procedimiento criminal específicamente previsto en la Ley del Menor, en consonancia con las exigencias de reeducación y de aplicación a los menores delincuentes, reducir los formalismos y las solemnidades propias del proceso penal común, siempre en la medida de lo posible.

A tal efecto, se viene a establecer que la audiencia o vista del juicio no será pública sin que se permita, en caso alguno, que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.

Asimismo, también se pretende que quede alejada la contienda propia de los delitos ejecutados por mayores de edad penal o delincuentes adultos de estos expedientes. Con tal finalidad, aunque ahora se viene a poner en tela de juicio en tanto que se relaciona el derecho con la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Carta Magna, se prohíbe en estos procesos de menores el ejercicio por los particulares de la acusación particular o de la popular. Es el Ministerio Fiscal, pues, el que ostenta la exclusiva o el monopolio de la acusación pública sin que la misma pueda ser compartida o ejercitada por los terceros o por la misma familia de los perjudicados.

Como parece que, al establecer dicha disposición, se está pensando en los menores, muy menores, o sea los comprendidos entre los 14 y los 16 años de edad, la realidad social pugna con dicha norma, de una parte, cuando se trata de la comisión de crímenes violentos y contra las personas, y, de otra, cuando se atribuyen a menores que pasan de los 16 años de edad en el régimen actualmente vigente de responsabilidad y de proceso.

## 11. CONCLUSIONES

Al igual que ocurría en el apartado anterior objeto de estos breves comentarios, las conclusiones de las manifestaciones contenidas en estos breves apartados se infieren de la simple exposición o relato de los puntos anteriores. No obstante, ha de resaltarse la necesidad de reconocer la bondad, en gran medida, de la actual Ley del Menor siempre que se fije adecuada y definitivamente la edad máxima de aplicación de las medidas a los 16 años y se permita, a su vez, el ejercicio de la acción por los perjudicados con la finalidad de coadyuvar a la fijación de la sanción o medida correspondiente al menor delincuente.