

ACTUACIÓN POLICIAL ANTE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL. ESPECIALIDADES DE LA PRUEBA ANTE EL JURADO

José Antonio MARTÍN PALLÍN
Magistrado del Tribunal Supremo

Resumen: El principal propósito del proceso penal es la búsqueda de la verdad material para cuya consecución la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece los medios de prueba. Los valores acuñados por la jurisprudencia deben acomodarse a la mecánica especial que representa la intervención de los jueces legos en la valoración de la prueba y elaboración del veredicto. Tras comentar el valor probatorio del atestado policial, y en especial en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, se explican las particularidades de la prueba en el juicio ante jurados.

Laburpena: Prozesu penalak duen helburu nagusia, egi materiala aurkitzea da, eta horretarako Auzipetze kriminaleko legeak froga baliabideak jasotzen ditu. Jurisprudentziak ezarritako baloreak, froga baloratu eta berediktoa egiten adituak diren epaileen parte-hartzeak suposatzen duen mekanika berezira proiektatu eta moldatu beharra dute. Polizia argiketak duen froga eta bereziki zinpekoen epaimahai aurreko prozeduretan, komentatu ondoren, epaimahai aurreko epaiketetako frogaren ezaugarriak aipatzen dira.

Résumé: Le principal objectif de la procédure pénale est la recherche de la vérité matérielle, dans ce but le Code de Procédure pénale établit les moyens de preuve. Les valeurs façonnés par la jurisprudence doivent s'adapter à la mécanique spéciale que représentent l'intervention des juges laïcs dans l'évaluation de la preuve et l'élaboration du verdict. Après commenter le valeur probatoire du attestation policier, et spécialement dans les procès devant le Jury, on explique les particularités de la preuve dans le procès devant les membres du jury.

Summary: The principal objective of penal procedure is the research of material truth, and with this aim the Penal Procedure Code establishes the means of proof. The values set by jurisprudence must be adapted to the special work of the lay judges' intervention when they value the proofs and pronounce a verdict. After commenting the proving value of the Police report, and specially in the procedures before the Jury, the particularities of the proof before the Jury are explained.

Palabras clave: Derecho procesal penal, Policía, Medios de prueba, Atestado policial, Tribunal del Jurado.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide prozesal penala, Polizia, Froga baliabideak, Polizia argiketa, Zinpekoen epaimahaia.

Mots clef: Droit de la Procédure Pénale, Police, Moyens de preuve, Attestation Policier, Jury.

Key words: Penal Procedural Law, Police, Means of proof, Police Report, Jury.

I. BÚSQUEDA DE LA VERDAD

El Proceso Penal se caracteriza y diferencia de otros modelos procedimentales por la indeclinable vocación o propósito de buscar la verdad material orientando todos los esfuerzos investigadores hacia la consecución de este fin, de tal manera que si las tareas instructoras no progresan lo suficiente, el proceso penal debe concluir prematuramente sin necesidad de llegar a la apertura del juicio oral y sin que el sospechoso llegue a sentarse en el banquillo de los acusados, evitando la carga social que supone hacer frente a una acusación penal.

Por otro lado la vigencia del principio de presunción de inocencia, que constituye el paradigma de un sistema de garantías procesales en un Estado de Derecho, pone frenos a la función policial y judicial evitando que se traspase la barrera protectora que establece el principio citado, cuando se carece de elementos consistentes válidamente obtenidos que puedan servir de apoyatura de cargo suficiente para sustentar una posición acusatoria del Ministerio Fiscal y posteriormente una decisión inculpatoria por el órgano juzgador.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas resoluciones ha consagrado el principio inmutable de que en materia de proceso penal no se puede obtener la verdad a cualquier precio, debiendo atemperarse los métodos de investigación a su adecuación al ordenamiento jurídico general y a las prescripciones de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello nos lleva a un debate previo que puede tener trascendencia en la práctica policial diaria. Se trata de dilucidar si nuestro sistema consagra el principio de libertad de medios de prueba o si por el contrario existen, en determinados supuestos, limitaciones a esta libertad.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y CONRADI mantiene que nuestro modelo propicia el libre convencimiento en aras de la consecución de la verdad material, lo que no implica la máxima libertad en la utilización de medios probatorios, sino que nuestra Ley Procesal estableció como suficientes los explícitamente reglados (declaración del acusado, testimonial, pericial y documental). En sentido aparentemente opuesto ARAGONESES estima que la Ley de Enjuiciamiento Criminal si sanciona un modelo de amplia libertad en el uso de medios de prueba, si bien admite que en determinados supuestos son establecidos de forma obligatoria ciertos instrumentos para la prueba de situaciones concretas.

No obstante la relatividad de ambas afirmaciones se pone de manifiesto por el hecho de que determinados procedimientos prueba que aparecen específicamente descritos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 resultan superados por el avance de las tecnologías. El procedimiento de identificación de cadáveres en los casos de muertes violentas o sospechosas de criminalidad (artículos 340 a 343) se limitaba, como es lógico, en primer lugar a testigos de conocimiento, y a falta de éstos, se abría un proceso informativo a partir de una información pública y sucinta de las características del cadáver, al fin de que el que tuviera algún dato que pudiera contribuir al reconocimiento del cadáver lo comunicase al Juez Instructor. En caso negativo el Juez recogerá todas las prendas para que posteriormente se pueda realizar la investigación por sus características.

Por su naturaleza, se trata de una prueba, que será fundamental en el proceso ante el jurado, que ha sido superada por los innumerables avances de la técnica. La lofoscopia o dactiloscopia viene siendo un soporte muy eficaz para la investigación desde hace ya mucho tiempo. Más recientemente los métodos analíticos de sangre y ADN han aportado importantísimos avances a una más certera identificación de personas por lo que su uso es imprescindible y no encuentra obstáculos legales en nuestra Ley Procesal.

Al margen de esto las fotografías y su difusión en los medios de comunicación será una importante colaboración que encaja también perfectamente entre las medidas encaminadas a la identificación del cadáver sujeto pasivo de un hecho violento contra la vida.

Quiere ello decir, que todos los avances técnicos son admisibles siempre que sean científicamente fiables y sean sometidos a debate contradictorio en el momento del juicio oral.

II. METODOLOGIA ESPECIAL ANTE LOS JURADOS

Como ya expuse en un trabajo relacionado con la prueba y el jurado (PERSPECTIVA DE FUTURO. LA PRUEBA Y EL JURADO. *Estudios del Ministerio Fiscal* nº II. pág., 501 y ss. Madrid 1995), el modelo constitucional que configura los métodos probatorios, mantiene íntegra su vigencia para cualquier clase de procedimiento y por lo tanto no tiene por qué sufrir variaciones en los enjuiciamientos por hechos delictivos cuya competencia pertenece al Tribunal del Jurado. Ahora bien, los valores acuñados por una constante jurisprudencia internacional y nacional deben proyectarse y acomodarse a la mecánica especial que representa la intervención de los jueces legos en la valoración de la prueba y elaboración del veredicto.

No puede olvidarse que el juicio por jurados exige que la totalidad de la prueba se practique en presencia de los ciudadanos que componen el Tribunal del Jurado, cuyo contacto con la realidad que van a enjuiciar tiene lugar, por primera vez en el momento en que comienzan sus sesiones.

a) Especialidades en la fase netamente policial

El tránsito que aparece apuntado en la Ley del Jurado, hacia un nuevo modelo de Juez de Instrucción más pasivo y menos beligerante en la obtención de las pruebas y en el agotamiento de la investigación o instrucción judicial, hace que en los procedimientos ante el jurado sea conveniente una más estrecha relación entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal que será, en la mayoría abrumadora de los casos, la única parte que sostendrá la acusación en nombre de la sociedad y de la víctima, o sus familiares.

Tanto el texto constitucional (artículo 126) como el Real Decreto 769/1987 de 19 de Junio sobre regulación de la Policía Judicial potencian esta vinculación al establecer en el artículo 6 que: La Policía Judicial, con la composición y estructuración que en esta norma se determina, desarrollará bajo la dependencia funcional directa de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal, funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente con arreglo a la ley.

La Policía Judicial, originariamente compuesta por la Policía Nacional y Guardia Civil, se ve ampliada a los cuerpos policiales autonómicos, no sólo por la amplia fórmula que permite el artículo 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino por los propios Estatutos de Autonomía (Artículo 17 del Estatuto de Guernica) y más concretamente por la Ley 4/92 de 17 de Julio de Policía del País Vasco, el Decreto 315/94 de 19 de Julio de Reglamento de Selección y Formación de la policía del País Vasco y el Decreto 381/94 de 4 de Octubre sobre la constitución composición y funcionamiento de la Comisión Vasca para la Seguridad.

b) Valor probatorio del atestado policial

La aportación del atestado policial a las autoridades judiciales es el modo habitual de comenzar las actuaciones de investigación que corresponde a los Jueces de Instrucción.

Al Juez corresponde valorar su contenido y fiabilidad y poner en marcha la incoación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado (artículo 24 LOTJ). La Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria, por lo que el valor del atestado como prueba se regirá por lo dispuesto en el artículo 297 de dicho texto legal.

Desde la conocida y pionera sentencia del Tribunal Constitucional 31/81 ha quedado claro que en nuestro sistema el atestado policial, así como los datos de investigación policiales que constan en el mismo, tienen únicamente el valor de denuncia. El Tribunal Constitucional ha confirmado esa doctrina en numerosas ocasiones (SS. 30 Enero 1984; 5 Noviembre 1985; 30 de Octubre 1989 y 18 Mayo 1990) pero, sin embargo, se venía exigiendo que para que se convierta en un auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el acto del juicio oral, sino que es preciso que sea ratificado ante el órgano judicial, mediante la declaración testifical de los agentes firmantes del mismo.

A pesar de algunas corrientes jurisprudenciales, el atestado no puede, en mi opinión, ser considerado como una prueba privilegiada. Así, ha sido considerado tradicionalmente que el hecho de que la Policía tenga un carácter más científico no modifica esta doctrina. El artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya venía a consolidar esta postura al contemplar el valor probatorio, en el acto del juicio oral, de las declaraciones de las autoridades y funcionarios de la Policía Judicial y considerarlas como las demás pruebas testificales sometidas a la apreciación según el criterio racional.

El carácter auxiliar de la Policía Judicial queda claramente marcado en el artículo 443 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá cuando fueron requeridos para prestarla, a todos los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o de los entes locales en el ámbito de sus respectivas competencias. El artículo 14 del Real Decreto de Policía Judicial establece que las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial tendrán el valor reconocido en las leyes y gozarán de la especial consideración derivada de la adscripción y del carácter de comisionados de los Jueces, Tribunales y Fiscales.

c) Especial consideración del atestado en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de Mayo del Tribunal del Jurado, modificada por la Ley Orgánica 8/1995 de 16 de Noviembre, resalta la garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional que realiza la investigación. Así deberá valorarse la suficiencia y aun el éxito de la investigación, pero atendiendo a la vez a pretensiones y resistencias contrapuestas o de signo contrario formuladas las unas por la acusación, las otras por la defensa. El órgano judicial deberá valorar asimismo la probabilidad de veracidad de unas afirmaciones históricas y aun de la trascendencia en cuanto a la calificación jurídica.

El modelo que se adopta, sigue diciendo la Exposición de Motivos, exige, por elemental coherencia, permitir, tan pronto como conste la imputación de un hecho justiciable a una persona concreta, la reubicación del Juez de Instrucción que luego habrá de resolver sobre la apertura del juicio oral, en una reforzada posición de imparcialidad, con la función de controlar la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar de forma complementaria sobre los hechos afirmados por las partes.

Como puede verse, corresponde esencialmente a las partes y de manera especial, al Ministerio Fiscal, la aportación de hechos inculpatorios que contribuyan a la concreción de la imputación inicial. De esta manera se va configurando un Ministerio Público impulsor de la investigación cuando sea necesario complementar los datos que se desprenden del atestado. De aquí que repita la conveniencia de que la Policía Judicial actúe en estrecha sintonía y colaboración con el Fiscal en los procedimientos ante el Jurado.

El artículo 25.3 de la LOTJ dispone que en la comparecencia inicial, el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores personados, quienes concretarán la imputación. Las Diligencias de investigación (Art. 27 LOTJ) están especialmente pensadas para que las impulsen las partes y así se dice en el mencionado precepto que el Juez de Instrucción resolverá sobre la pertinencia de las Diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar solamente las que considere imprescindibles para decidir o no sobre la apertura del juicio oral y no pudieren practicarse en la audiencia preliminar.

En la mencionada audiencia preliminar (Art. 31.2 LOTJ) las partes podrán proponer diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

d) Exclusión en el juicio oral de las diligencias de investigación

El artículo 34 de la LOTJ dispone que una vez acordada la apertura del juicio oral, el juez en la misma resolución dispondrá que se deduzca testimonio de:

- a) Los escritos de calificación de las partes.
- b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral. (Prueba anticipada y prueba preconstituida).
- c) El auto de apertura del juicio oral.

En el apartado 2., se hace una referencia a los efectos o instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción.

Ya decíamos en un anterior trabajo (obra citada), que es difícil construir un muro infranqueable que impida el acceso a la Sala del Jurado de las diligencias de investigación realizadas en la fase previa al juicio oral. Las declaraciones iniciales del imputado, las manifestaciones de los testigos y el resultado de las pericias van a constituir los antecedentes necesarios para configurar los términos en que se va a producir la acusación y la defensa. El debate contradictorio que se inicia en la fase de investigación, se mantendrá vivo durante el plenario y será objeto de continuas referencias por las partes intervinientes, que no podrán evitar su utilización como elemento valorativo que se debe necesariamente contrastar con lo actuado en la Sala de vistas en presencia directa del Juez Técnico y el Jurado.

La Exposición de Motivos de la Ley parece que se inclina por la exclusión de la presencia física del sumario original, sosteniendo que se trata de evitar indeseables confusiones de las fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate.

Si nos atenemos a la redacción del artículo 34, no está muy clara la exclusión del atestado en los testimonios que se envían al Magistrado Presidente. Creemos que el atestado no es de las Diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el acto del juicio oral. Como señala MARCHENA GÓMEZ (*Manual del Jurado* pág. 271. Editorial Abella) en principio el enunciado legal, cuando alude a diligencias que no pueden ser reproducidas y que han de ser ratificadas en el juicio oral, no es especialmente afortunado, pues la idea de diligencias sumariales que se justifican por su rutinaria ratificación en el juicio oral pertenece a caducas concepciones de corte inquisitivo incompatibles, desde luego, con el sistema cuya instauración se persigue.

Estimamos que el atestado no es una diligencia de investigación, sino una simple denuncia, por lo que no debe figurar en el testimonio que envía el Juez de Instrucción.

El legislador pretende aclarar suficientemente la cuestión cuando nos dice en el artículo 46.5 párrafo 2 de la LOTJ que las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ella afirmados.

Sí se deberá mandar testimonio de las pruebas anticipadas o preconstituidas y además, los informes periciales (art. 478 L.E.Crim.), o la diligencia del reconocimiento del sospechoso realizada judicialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 369 de la L.E.Crim.

Por ello es muy importante que los funcionarios de policía que actuaron en las diligencias que dieron lugar al atestado conozcan con detalle y refresquen todas las circunstancias concurrentes con objeto de que al ser interrogados por las partes puedan transmitir el testimonio de lo verdaderamente acontecido, para que el contenido de sus declaraciones sea valorado por los jurados a la hora de emitir su veredicto. Los funcionarios de policía deberán actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad por lo que su testimonio deberá abarcar todos los extremos, tanto los favorables como los desfavorables para los acusados. Imparcialidad que también deberá observar el Ministerio Fiscal por razones constitucionales y estatutarias.

Por otro lado, si el atestado no figura en los testimonios enviados se pierde la posibilidad de remitirse a su contenido de manera genérica y global ya que los jurados necesitan percibir y escuchar el testimonio acusatorio de los funcionarios de policía que intervinieron en la investigación inicial del delito y en la detención del delincuente.

III. PRUEBA ANTE EL JURADO

1. Tanto las declaraciones de los policías intervinientes en el atestado como las piezas de convicción van a jugar un papel relevante en el momento culminante del juicio oral.

Conviene advertir que la realidad y la práctica nos ofrecen como técnica habitual la redacción del atestado, en la tranquilidad de las dependencias oficiales de la Policía, por funcionarios distintos de los que materialmente han llevado a cabo la detención o realizado la investigación. Es explicable que muchas veces la agitación que produce una persecución en caliente o las propias necesidades del servicio hace que la organización de la oficina policial, encomiende con carácter exclusivo la redacción del atestado a uno o varios funcionarios que, en ese mismo día, intervienen como secretarios en las diversas diligencias que hayan podido tener lugar.

Conviene precisar, por tanto, quiénes son los policías que, por su relación con el caso, pueden proporcionar una prueba testifical directa narrando ante el jurado todas las vicisitudes por las que ha transcurrido la investigación y todos los detalles que pueden contribuir a perfilar una versión de los hechos, tanto si es inculpatoria, como es presumible si el asunto ha llegado al juicio oral, como si los elementos obtenidos en esa primera fase pueden contribuir a la exculpación o aminoración de la responsabilidad criminal.

Con esta posición no se hace otra cosa que seguir fielmente el espíritu de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y las exigencias derivadas de nuestra Constitución.

Las premisas básicas sobre las que se asienta nuestro modelo procesal en relación con el valor probatorio de los elementos incorporados al sumario o Diligencias Previas se centran en dos afirmaciones:

- a) La prueba ha de practicarse necesariamente ante el órgano juzgador (en este caso Tribunal del Jurado).
- b) Que el resultado que arroje su práctica debe quedar reflejado en el proceso intelectual que desarrolle el órgano juzgador al justificar la sentencia.

Esta última exigencia se hace explícita formalmente en la propia Ley del Jurado al imponer a los jurados la obligación de razonar o explicar cuál ha sido el elemento probatorio sobre el que han construido alguno de los pasajes del hecho probado o la totalidad del mismo. El artículo 61 LOTJ regula el contenido del acta de la votación y el párrafo 1.d) dispone que se incluirá un cuarto apartado que se iniciará 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.

En este capítulo del acta de la votación va a jugar un papel importante el impacto del testimonio de los policías actuantes como testigos por su conexión con los hechos enjuiciados. También como es lógico tendrá una gran relevancia el contenido de las pericias derivadas de la utilización de medios científicos de investigación e incluso será importante la constatación de que existe una lógica interconexión, entre el testimonio de los policías actuantes que han presenciado los hechos o realizado las investigaciones y los informes vertidos por los peritos policiales.

No debe olvidarse que ambos (testigos y peritos) actúan bajo juramento y por ello pueden incurrir en responsabilidades penales previstas en el artículo 458 del Código Penal, que para los testigos será de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses. Si el testimonio es en contra del reo se aumenta la pena de prisión e incluso se puede aumentar en grado si a consecuencia del testimonio ha recaído sentencia condenatoria. Las penas a los peritos (Art. 459 C.P.) serán las mismas pero llevan añadida la inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años. Pero no solamente se castiga la falta absoluta de respeto a la verdad sino también (Artículo 460 C.P), al que sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando datos o hechos relevantes que le fueren conocidos; la pena será en este caso de multa de seis a doce meses, pero lleva aparejada la suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio de seis meses a tres años.

Por ello, es muy importante que los policías que sean llamados a declarar como testigos, tengan que refrescar la memoria acudiendo a los antecedentes policiales y haciendo un esfuerzo para reconstruir todo lo que vieron y conocieron en el momento de la redacción del atestado o de las diligencias complementarias de éste. Más fácil lo tienen los peritos, que cumplirán estrictamente su deber ciñéndose a los términos en que se ha realizado la pericial.

2. Aun la doctrina anterior a la instauración del jurado, recogida en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, mantenía ya que los medios válidos para desvirtuar el efecto protector de la presunción de inocencia, son, en principio, los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, sin que pueda entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar, eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el Ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan ser contrastadas en el acto del juicio oral, en condiciones que permitan el debate o contradicción, que hace practicable un juicio de conciencia acerca de su respectiva veracidad, para llegar a una conclusión sobre la participación culpable del sujeto acusado.

En el juicio ante jurados, como ya se ha dicho, lo que se va a someter a contraste es la versión de los policías intervinientes en las primeras actuaciones y las pruebas de descargo que haya podido aportar el acusado.

Para ordenar y preparar debidamente este testimonio o pericia será necesaria, como ya se ha dicho, una debida coordinación, guiada eso si por la más escrupulosa imparcialidad, entre el Ministerio Fiscal y los policías llamados como testigos o peritos. Esto permitirá que se cumpla lo más perfectamente posible con las previsiones que la Ley del Jurado hace en su artículo 45 cuando contempla un turno de intervención de las partes para que expongan al jurado las alegaciones que estimen convenientes a fin

de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto. Incluso podrán en ese momento proponer nuevas pruebas para practicarse en el acto, resolviendo el Magistrado-Presidente sobre su admisión, después de haber oído a todas las partes.

Es importante que la prueba, a veces decisiva, que puedan ofrecer los policías actuantes, no se pierda por incumplimiento de las garantías legales establecidas con carácter general en el texto constitucional y más específicamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya estableció, en su tiempo que, en todo caso, los funcionarios de Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen y se abstendrán de utilizar medios de investigación que la ley no autorice. Por eso, no debe extrañar que, como estrategia de defensa, algunos acusados continúen esgrimiendo como explicación de sus manifestaciones inculpatorias producidas en el atestado que le fueron arrancadas con métodos violentos o forzando su voluntad con presiones psicológicas. Para prevenir estas situaciones no existe mejor antídoto que el riguroso cumplimiento de las previsiones establecidas en los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. No puede olvidarse que la Ley del Jurado establece algunas especialidades probatorias que van a tener una decisiva influencia sobre el resultado de la fase probatoria. El artículo 46 contempla la posibilidad de que los jurados dirijan preguntas por escrito a testigos y peritos y que las partes (Ministerio Fiscal, Letrados de la acusación y la defensa) podrán interrogar a los testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo no podrá darse lectura de dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.

Esta última disposición hay que conectarla con lo que establece el artículo 34 al regular el contenido del testimonio que deducirá el Juez de Instrucción una vez terminada su actuación.

No obstante existen serias contradicciones entre las previsiones del legislador expresadas en la Exposición de Motivos y la realidad que puede desprenderse del mencionado artículo 34 de la LOTJ.

Como dice el Legislador, se pretende con este sistema lograr un juicio oral contradictorio, sin que pese en él la investigación anterior y sin que dicha investigación tenga influencia decisiva en el jurado. Con ello, se quiere evitar la práctica, tantas veces criticada, de dar escaso o nulo valor a las diligencias probatorias producidas en el juicio oral haciendo recaer todo el peso sobre lo actuado en la fase de investigación judicial.

Ahora bien, como se ha puesto de relieve, será muy difícil conseguir este propósito ya que el artículo 34.3 autoriza a las partes a solicitar, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral. Esta situación va a producirse en la realidad, por lo que, de alguna manera muchos aspectos del sumario van a tener acceso al juicio oral.

La cuestión se complica si tenemos en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la LOTJ, en el que se advierte al Magistrado-Presidente sobre la necesidad de oír a las

partes, para que soliciten las inclusiones o exclusiones que estimen que deben unirse al escrito con el objeto del veredicto. Las partes, cuyas propuestas hayan sido rechazadas, podrán formular protesta a los efectos del recurso que haya lugar contra la sentencia. De todas formas, creo que esta disposición sólo dará lugar a que se incorporen o rechacen testimonios que ya hayan sido solicitados en su momento procesal y que no permite que, sorpresivamente, con la consiguiente paralización de los trámites, se solicite la inclusión de diligencias o testimonios que las partes no hayan reclamado previamente. Lo contrario nos llevaría a situaciones de verdadero filibusterismo procesal encaminadas a paralizar la terminación del juicio y emisión del veredicto.

4. La estrategia que exige un juicio por jurados es distinta de la suscitada en un debate ante Jueces Técnicos que han tenido conocimiento previo de todo el material disponible y, en cierto modo, se han formado una idea sobre las posibilidades probatorias de los elementos de los que se dispone, sin que exista resquicio para la sorpresa o surjan vuelcos espectaculares. El debate probatorio ante un Tribunal de Jurado está abocado indefectiblemente a revestir un cierto aire teatral. La situación y condición de los jurados propicia la utilización de toda clase de recursos y estratagemas dialécticas con objeto de sacar el máximo partido a las tesis que mantiene la parte que realiza el interrogatorio. Tanto la acusación como la defensa intentarán jugar sus mejores bazas y golpes de efecto para producir un impacto psicológico convincente en los componentes del jurado.

También tiene importancia en el Tribunal del Jurado el orden de presentación de las pruebas. Así como en los procedimientos ante Jueces Técnicos el Presidente puede alterar el orden en el que declararán peritos y testigos, si lo estima conveniente para el mayor y mejor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad (ver párrafo último del artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), esta decisión, en el juicio de jurados, debe corresponder exclusivamente a las partes, para que puedan barajar el orden de sus respectivos testigos y peritos con absoluta libertad de criterio, acomodándolo a las necesidades de sus respectivas tesis.

Tanto la acusación como la defensa pretenderán que todos los actores que participan en el juicio se acomoden a un guión previamente diseñado por la parte que ha propuesto la prueba. Ahora bien, no siempre es posible que las respuestas y comportamientos respondan a las previsiones de los guionistas. En este punto resalta una vez más la acertada decisión de que los jurados puedan dirigir preguntas a los acusados, testigos y peritos.

El orden de presentación de las pruebas es un factor que tiene notable incidencia en el posible impacto sobre los jurados y así lo han puesto de relieve los psicólogos que han estudiado estos comportamientos. Varios estudios, citados en un trabajo de PILAR PAUL DE VELASCO, publicado en la Revista *Jueces para la Democracia*, (Thibaut J. y Walker L., *Procedural Justice: A psychological analysis*, New York Erlbaum 1975) ponen de relieve la existencia de un efecto que denomina, forzando el lenguaje, de renuncia, y que lleva a dar mayor relieve e influencia a la información recibida en último lugar. Si estas observaciones son trasplantables al universo psicológico de los jurados españoles (y no veo por qué no), no cabe duda de que el orden secuencial de los testimonios y pericias va a tener una gran influencia en la deliberación y el veredicto final.

Por ello, estimo interesante que el Ministerio Fiscal rompa con la rutina actual de presentar de entrada como testigos de cargo a los policías que han intervenido en la redacción del atestado y valore las circunstancias del caso para aprovechar mejor el impacto de sus testimonios, entremezclándolos incluso con alguna prueba pericial que se haya propuesto. No existe ningún precepto que se oponga a esta posibilidad e incluso la dinámica que se desarrolla ante los jurados puede hacerla necesaria.

Ante estas variantes el Magistrado-Presidente debe adoptar una postura neutral manteniéndose como observador imparcial y como garante de las mayores posibilidades de contradicción e igualdad de armas entre acusaciones y defensas. El protagonismo del Magistrado-Presidente sólo aparece en el trámite de instrucciones a los jurados (Artículo 54.3 LOTJ), a los que deberá advertir de la imposibilidad de valerse de medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese declarado previamente. Ahora bien, no podrá hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio.

Al final, serán los jurados los que valorando en conciencia las pruebas presenciadas van a determinar el veredicto que corresponde al caso que han enjuiciado. Como destaca el profesor norteamericano (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Columbia) GEORGE P. FLETCHER, el Derecho puede y debe crear una norma extraída de la sensibilidad del pueblo común, después de todo, es el pueblo, hablando a través del jurado, el que en última instancia decide si el acusado es responsable legalmente, pero esto no quiere decir que la ley deba rendirse a las pasiones irracionales y a la sed de venganza. Y tampoco la racionalidad del derecho nos debe hacer olvidar que en definitiva, está al servicio del ser humano. La sosegada sabiduría de la tradición se expresa en los argumentos aprendidos de aquéllos que aspiran a refinar el Derecho en base a la razón, pero también exige el continuo reforzamiento de los miembros de un jurado que, aunque no sean expertos en Derecho, aportan al proceso penal el sentido común y el sentido intuitivo de la justicia (Ver su obra: *En defensa propia*, pág. 53).

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INDÍGENA

...El reconocimiento de la jurisdicción especial para los indígenas genera un fuero para los miembros de las comunidades indígenas, es decir, se les concede el derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, por sus propias normas y procedimientos. Sin embargo, ello no puede entenderse como que siempre que un indígena esté involucrado en la comisión de un hecho punible, la jurisdicción indígena adquiere competencia para conocer del hecho. Es necesario hacer algunas precisiones:

En primer lugar debe aclararse que el “*fuero indígena*” tiene dos elementos fundamentales:

1. *Elemento de carácter personal*: con el que se pretende señalar que el individuo debe ser procesado de conformidad con las normas indígenas y ante sus propias autoridades.
2. *Elemento de carácter geográfico*: que permite a las comunidades indígenas realizar los procesos por los hechos realizados dentro de su territorio.

De la combinación de estos dos elementos puede determinarse la competencia según las particularidades de cada caso...

...En síntesis, la sentencia citada plantea algunos criterios evaluativos para que con referencia al caso concreto sea el funcionario judicial quien determine si el indígena que realiza un hecho punible debe ser juzgado por la jurisdicción ordinaria o si por el contrario debe someterse a las autoridades indígenas...

Julio Andrés Sampedro Arrubla, *Estado Social y Democrático de Derecho y la inimputabilidad*, Pontificia Universidad Javeriana, Ensayos 5, Santa Fe de Bogotá, 1997, pp. 63 ss.