

PRESENTACIÓN

Conocí personalmente a Luis Miguel Reyna Alfaro el uno de mayo de dos mil quince en el Hotel Miraflores Park en el que me alojaba en Lima y en donde me hallaba para participar en el **V. SEMINARIO PROCESO Y CONSTITUCIÓN** organizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú para seguidamente impartir en la citada universidad una **MAESTRÍA EN PROCESO CIVIL**.

Desde los primeros compases de la conversación que mantuve con Luis Miguel, enseguida comenzamos a *coincidir* en experiencias y pronósticos sobre el proceso penal lo que me animó a que este libro que tiene el lector entre sus manos viera la “luz” en España convencido, tras su lectura y la *decrepitud* de un proceso penal español que *aún se recrea* en el paso que le marca el *inquisitivo*, que de él teníamos que aprender bastante profesores, estudiantes del Grado de Derecho y litigantes (abogados) en proceso penal persuadido, además, por la idea de que el *futuro* del proceso penal español *cambiará* al compás de las “*lecciones*” que se contienen en este libro que ahora tiene el lector en sus manos.

I

LO QUE TENEMOS COMO INSTRUCCIÓN SUMARIAL Y A DONDE PODEMOS IR

En 1882 se instaura en España un modelo de justicia penal en el que, según la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante LECrim), el sumario «era [es] después de todo, la *pedra angular del juicio y de la sentencia ...*» pero que, no obstante pretendía *rechazar* «... un sistema en el que el sumario era el *alma de todo el organismo procesal*,

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

por no decir el proceso entero» y sustituirlo «...en la hora presente por [de] un método en el cual el sumario es una mera preparación del juicio, siendo en este orden donde deben esclarecerse todos los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa», por lo que «no es posible sostener aquella antigua regulación, tan inflexible y rigurosa que (...) pugnaría hoy abiertamente con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral».

Pero, siempre según la exposición de motivos de la vigente LECrim «todas estas *concesiones* al principio de libertad que, en una parte de nuestros Jueces y Magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe lo duda mucho».

Las expresivas palabras del “Ministro infrascrito” MANUEL ALONSO MARTÍNEZ son reacias¹ a que el denominado «“ideal” de la ciencia» pueda en alguna ocasión realizarse.

El pronunciamiento indubitado de ALONSO MARTÍNEZ a fines del siglo XIX se hallaba quizá justificado, pero no² en el siglo XXI. Si se admitiera, se justificaría³ la *impotencia de la procesalística para superar los es-*

¹ A. M^a Lorca Navarrete. *El jurado: experiencias y futuro en el décimo aniversario de la Ley del Jurado (1995-2005). La práctica adversarial del proceso penal ordinario de la Ley del Jurado en la más reciente teoría y jurisprudencia*. Publicación del Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2005, pag. 231.

² A. M^a. Lorca Navarrete. *El jurado: experiencias y futuro*, cit. pag. 231.

³ A. M^a. Lorca Navarrete. *El jurado: experiencias y futuro*, cit. pag. 231.

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

*quemas que imponía la LECrim de 1882. Lo que resulta, a todas luces, manifiesto*⁴.

Resueltamente *no* me sitúo, ante una procesalística (a la que incluyo a la “clase profesoral, la judicial y la “abogacil”) *decrépita que no desea superar los esquemas de la alonsoniana LECrim de 1882*, sino (y sin ir más lejos) ante una ley como la Ley de Jurado (en adelante LJ) vigente que *sí desea superar la idea de un sumario que «era [es] -en expresivos términos de la exposición de motivos de la alonsoniana LECrim- después de todo, la piedra angular del juicio y de la sentencia...»*

Pero, no. Ya sé que *aun goza de lozana apariencia* (aunque su estructura *teórica* esté *ruinosa*) la *idea* que expresa el togado MARTÍN PALLÍN⁵ -siguiendo, según dice el propio togado⁶, “el propósito del legislador, expresado en la Exposición de Motivos” de la LJ-, consistente en que, con el proceso penal que instaura la LJ, “*a lo máximo era conseguir una -dice el propio togado MARTÍN PALLÍN⁷ - especie de proceso acusatorio puro, en el que la realidad enjuiciada se fuese construyendo, paso a paso, en el debate abierto al público, de forma contradictoria y -dice el propio togado MARTÍN PALLÍN⁸ - presuntamente igualitaria, en el acto del juicio oral” -*

⁴ A. M^a. Lorca Navarrete. *El jurado: experiencias y futuro*, cit. pag. 231.

⁵ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004. Publicación del Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2015, pag. 444.

⁶ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444.

⁷ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444.

⁸ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las*

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

énfasis mío-.

O sea que, según el togado MARTÍN PALLÍN⁹ el proceso penal que instaura la LJ “*a lo máximo desea [era] conseguir una -dice el propio togado MARTÍN PALLÍN- especie de proceso acusatorio puro*” en el que “*la realidad enjuiciada se fuese construyendo, paso a paso, en el debate abierto al público, de forma contradictoria y -dice el propio togado MARTÍN PALLÍN¹⁰- presuntamente igualitaria, en el acto del juicio oral*” -énfasis mío-. Y, entonces, cabría preguntarse si, *a diferencia* del proceso penal con jurado, *¿el proceso penal actualmente vigente según el modelo de la LECrim es un proceso realmente acusatorio puro y la realidad enjuiciada en el juicio oral se construye de forma igualitaria?* Bien. Que cada *quisque populo* le responda al togado como lo crea oportuno.

Y si no se desea disipar la extrañeza -sí, extrañeza- que conlleva leer lo indicado renglones antes por el togado MARTÍN PALLÍN¹¹, ahí va *un añadido más de escéptica negrura*. Dice el tan traído togado MARTÍN PALLÍN¹² que esa “*pretensión -o sea, la “conseguir una -dice el propio togado*

sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444.

⁹ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995. Volumen V. Año 2004, pag. 444.*

¹⁰ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995. Volumen V. Año 2004, pag. 444.*

¹¹ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444.*

¹² A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444 y 445.*

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

MARTÍN PALLÍN¹³ - *especie de proceso acusatorio puro*” con la LJ- *no es posible alcanzarla, ya que la secuencia temporal de los acontecimientos y las garantías de los afectados, tanto como posibles acusados o como víctimas, exige una decantación previa de las circunstancias concurrentes, lo que sólo puede alcanzarse mediante una encuesta o investigación previa en la que necesariamente se obtendrán declaraciones, se realizarán pericias y se decidirá sobre la viabilidad y soporte necesario para llevar a una persona a juicio con el gravamen que ello supone*” -énfasis mío-.

Así que la dichosa -por feliz- “*interdicción del sumario inquisitivo al estilo LECrim de 1882*” pareciera *no llegar* a todos los rincones de la actividad del togado MARTÍN PALLÍN¹⁴ si la mentada “*interdicción*” aún *no está presente* en su devenir *argumentativo* al reafirmar que “realizar un corte tajante que produzca la extirpación de la fase de investigación, arrojándola al cubo de las piezas anatómicas, no sólo no es posible sino que resulta contraproducente. La línea de separación -dice el togado MARTÍN PALLÍN¹⁵- entre una fase y otra debe estar clara y lo está al formarse la pieza de investigación, independientemente de la abierta para celebrar el juicio por jurados. Ahora bien, ambas piezas tienen necesariamente que mantener un hilo de unión bien -dice el togado- con la fórmula castiza y tradicional de la cuerda floja o mediante una sutura más firme y consistente”.

Y como si se postulara el *cambio para que nada cambie*, que menos

¹³ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 444 y 445.

¹⁴ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 445.

¹⁵ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 445.

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

que el mentado togado MARTÍN PALLÍN¹⁶ nos advierta que “su” “postura *no significa* que ambos instrumentos probatorios se encuentren en pie de igualdad o en la mayoría de los casos, como sucedía sistemáticamente en la época preconstitucional, dar validez o superioridad a la prueba inquisitiva sobre la que tenía carácter público y más puramente contradictorio y acusatorio”.

Afortunadamente, y (a veces) *pese* a los denominados operadores jurídicos -o sea, abogados y jueces-, son distintos los “aires” que al menos yo respiro con la puesta en práctica del reinstaurado jurado en el proceso penal.

Tengo para mí que con la LJ las piezas del desvencijado puzzle *orgánico*, que configuraba (y aun configura para desdicha de algunos y gloria mediática de otros) el proceso penal de la LECrim de 1882, deberían servir para situar a “cada uno” en las funciones que les corresponden ya que el instructor *no podrá ya ser -no debería ser-* el origen *orgánico* de una *inquisitio generalis* -no debería ser operativo el “gran inquisidor” de las “*causas generales*” que tipificaba (y tipifica) la LECrim de 1882-, cuya *omnipotencia* [instructora] *mediatiza y hace desaparecer* la relevancia *constitucional del juicio* ante el jurado con *investigadores* (son los jueces instructores) para los que el tiempo *pasa y pasa, pasa..* y no parece terminar nunca la “*investigación*” del instructor (*¿pero es la “investigación” del instructor un cometido de la función jurisdiccional constitucional?*).

Como recuerda VARELA CASTRO¹⁷, el instructor de la LECrim no es el que resuelve *ponderadamente* el conflicto de intereses que pueda plan-

¹⁶ A. M^a. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia comentada de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen V. Año 2004, cit., pag. 445.

¹⁷ Según Varela Castro «si el juez se autopropona una hipótesis criminal y asume la acreditación de su veracidad *resulta evidente el riesgo de que más se incline por asegurar su acierto que por garantizar el derecho de la persona sometida a su investigación*» -énfasis mío-. L. Varela Castro. *Manual del Jurado*, Madrid 1996, pag. 187.

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

tear la instrucción en torno a la investigación de los hechos presuntamente punibles, sino un instructor que, como elemento orgánico y funcional que opera, sin fisuras, con el inquisitivo, *no es ajeno del todo a la parcialidad que debe rehuir*.

Por tanto, el *gran debate* de la procesalística del siglo XXI quizá estribe en establecer las grandes líneas maestras de la futura justicia penal. No me cabe duda que el “*ideal de la ciencia*” no se halla ya en la LECrim de 1882. *Existe un más allá que la procesalística procesal penal y la sociedad entera debe asumir*. En esa línea es posible situar la vigente LJ.

Esta afirmación que proclamé desde 1995¹⁸ no es, por lo demás, gratuita. VEGAS TORRES dice que la LJ¹⁹ «se ha propuesto dar un paso decisivo hacia la realización positiva de ese “ideal” de la ciencia a que alude la E. de M. de la LECrim».

Como señalan MACIÁ GÓMEZ y ROIG ALTOZANO²⁰ con la LJ

¹⁸ A. M^a. Lorca Navarrete. *El Jurado español. La nueva Ley del Jurado*, Ed. Dykinson. Madrid 1995, pág. 143

¹⁹ Según Vegas Torres «parece que el legislador se ha propuesto dar un paso decisivo hacia la realización positiva de ese “ideal” de la ciencia al que alude la E. de M. de la LECrim que consiste en “extender al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad”. La LOTJ, en efecto, pretende trasladar a la investigación de la fase de instrucción del proceso el esquema triangular característico del proceso contradictorio o acusatorio en el que, partiendo de la existencia de dos partes en posiciones opuestas, la actividad procesal se desarrolla por iniciativa de las partes, quedando ceñido el papel del Juez a dar respuesta a las pretensiones y contrapretensiones de aquéllas». J. Vegas Torres. *Comentarios a la Ley del Jurado. Andrés De la Oliva Santos. Coordinador*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1999, pag. 295.

²⁰ Según Macía Gómez y M. Roig Altozano «en la Ley del Jurado, (...), hay un *compromiso legal* de extender el sistema acusatorio, a partir de una nueva Ley, en todo lo que haga referencia a la fase de instrucción o preparación del juicio oral, que hasta ahora viene teniendo un predominante matiz inquisitivo. Entendemos así que la LO 5/1995 no sólo ha considerado imprescindible aplicar en su plenitud el sistema acusatorio en la fase de instrucción del procedimiento específico ante el Tribunal del Jurado (como se desprende del capítulo III), sino que ha considerado que es el momento de implantar dicho sistema en todo el ordenamiento procesal penal, respondiendo por fin a una muy vieja necesidad de las normas pro-

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

se postula *un compromiso técnico en orden a superar el esquema metodológico de la LECrim.*

En consecuencia, *sí era* (y es) *necesario modificar la instrucción inquisitiva.* No vale el modelo de la LECrim. Es preciso “enterrar” a ALONSO MARTÍNEZ.

Como señala VARELA CASTRO²¹ “se trata en definitiva de arbitrar una estructura del sistema de enjuiciar que asegure para cada uno de sus momentos la *funcionalidad* que le debe corresponder.” Y añade “ciertamente eso es una necesidad que concurre *en todo tipo de proceso. Lo que aconseja una pronta derogación de la LECrim, y la promulgación de una nueva norma procesal*” -énfasis mío-.

Y si ahora me *centro* en la instrucción sumarial en el proceso penal ante el Tribunal del Jurado, es porque en ella se confirma la hipótesis (que a estas alturas parece que siga necesitando de corroboración, es verdad) de que la *franquicia* y el “*descontrol*” en lo que se hace y se legitima bajo la invocación de “*instrucción sumarial de la LECrim*”, pasa necesariamente por *diferir* de la que se incoa -como instrucción sumarial, también- con ocasión de la aplicación de la LJ.

Para mí, pues, que *la instrucción sumarial que regula la LJ no es la instrucción sumarial que se preceptúa en la LECrim*²². Y si bien a lo mejor no logro aquí más que arañar un poco la cuestión creo que mi enfoque es esencialmente correcto (¡qué voy a decir yo!) y, también, que de ella se puede sacar mayor y mejor partido del que yo pueda ser capaz.

El calado de mis *certidumbres* (sí, certidumbres) acaba interpellando la operatividad de un *nuevo modelo* de instrucción sumarial en la LJ que ha

cesales penales españolas» -énfasis mío-. R. Macía Gómez y M. Roig Altozano. *Principios inquisitivo y acusatorio en el proceso penal: un nuevo paso*, en RJC, 1, 1996, pag. 107.

²¹ L. Varela Castro. *Manual del*, cit., pag. 181 y 182.

²² A. M^a. Lorca Navarrete. *El Jurado*, cit., pag. 259.

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

puesto a *temblar* estratos teóricos intermedios y cimientos que -como axiomas- *se consideraban indiscusos y unívocos*. Desde las filas de la LJ -a cuya milicia me honra pertenecer- se ha sacado a la luz la trastierra de los fundamentos que teledirigen su modelo de instrucción sumarial y los *principios* que la inspiran sin que, para ello, sea obstáculo que la instrucción sumarial de la LECrim se considere *supletoria* (art. 24.2. LJ). Ésta es precisamente la perspectiva que, con atrevimiento, deseo usufructuar, pero, advierto al lector, ¡en una módica proporción!

Y para que se me entienda, mi atención se ha prendado de un aspecto bastante circunscrito. Y sin rodeos diré cual es: el que respecta a la presencia -ciertamente inédita para la LECrim- de la *imputación acusatoria de parte* en la instrucción -a modo de encuentro incruento de partes *adversas* en la mismísima instrucción sumarial- *sin que el juez de instrucción pueda realizar imputaciones de oficio, ni en sentido objetivo -imputar de más hechos (u otros hechos) que los que las partes imputen*. Porque el ámbito de partes *adversas* -si se me permite la licencia yo diría: *cuasi adversarial*- de debate instructorio que *establecen las propias partes adversarias entre si* es el que fija el *fielato* entre la genuina imputación de parte y el *execrable inquisitivo* aún presente en la LECrim y, por tanto, sobre aquella -la genuina imputación de parte, se entiende- habrá de recaer la *vigilancia jurisdiccional* (o sea, la del juez instructor).

Este santo y seña de la instrucción sumarial en el proceso penal ante el Tribunal del jurado es la única *garantía* -¡nada menos!- *para proscribir el tradicional ámbito inquisitivo no jurisdiccional aposentado en un órgano jurisdiccional: el juez instructor que se pergeña en la LECrim*.

Con irreprochable coherencia, un enfoque de ésta misma cuestión (o sea la relativa al ámbito de *garantía* para las mismísimas partes de la instrucción sumarial en el proceso penal ante el Tribunal del Jurado) centrándose coincidentemente conmigo²³ -y no menos valeroso y radical- lo brinda

²³ A. M^a. Lorca Navarrete. *El Jurado*, cit., pag. 161 y ss.

En el vigésimo aniversario de la reinstauración del proceso penal con jurado

ORTELLS RAMOS²⁴ cuando dice, a propósito de la mentada instrucción sumarial en el proceso penal ante el Tribunal del Jurado, que «el juez de instrucción no puede realizar imputaciones de oficio, ni en sentido objetivo -imputar de más hechos justiciables (o de otros hechos) que los que las partes imputen- (...) *esta -dice- característica esencial del principio acusatorio aparece en la misma instrucción*».

Pero como muchas veces sucede -y ésta es una de ellas- las páginas se redactan *après coup*, es decir en postrer lugar, lo que me impele para decir que, siempre, ese modo de actuar le brinda a uno la oportunidad de recomponer ideas mediante faenas que no son solo de aliño. Así que, con cuerpo sosegado, me entrego a ellas y a su remate.

Por lo pronto, a la *garantía* de partes *adversas* -repito, en la *mismísima* instrucción sumarial (¡algo inédito en el procesalismo español!)- se opone la *inquisitiva* que surge históricamente cuando el Estado se dota de un poder fuerte y jerarquizado, lo que supone que la instrucción sumarial es “*conducida*” en su totalidad por órganos jurisdiccionales -en nuestro ordenamiento procesal orgánico: *el juez instructor investigador*-. Y desde luego, deseo estar cargado de razón cuando advierto que, en la instrucción sumarial en la LJ -que es *garantía* de la existencia en la misma de partes *adversas*- la legalidad procesal penal se caracteriza porque actúa -en cuanto a su desarrollo- por mor del poder *dispositivo* de las partes personadas en ella. Veamos. En este tipo de instrucción, el órgano jurisdiccional instructor *es sólo* un receptor *imparcial y garantista* de las alegaciones de las partes, que -simétricamente- “*ex officio*” o “*motu proprio*”, *no investiga* el contenido *sustantivo* de esas alegaciones. De ahí, que ésta instrucción sumarial, que es *garantía* de la existencia en la misma de partes *adversas*, se encuentre presidida por el *principio dispositivo*. Para que se me entienda²⁵: en el contexto de la LJ significa que *la instrucción sumarial es cosa de las partes*.

²⁴ M. Ortells Ramos. *Sobre la instrucción previa en el procedimiento ante el jurado*, en *Tribunales de Justicia*, 2, 1998, pag. 167.

²⁵ A. M^a. Lorca Navarrete. *El Jurado*, cit., pag. 161 y 162.