
El sistema acusatorio y la plasmación práctica de sus principios esenciales

PID_00268274

Pablo Llarena Conde

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 3 horas





Pablo Llarena Conde

Magistrado del Tribunal Supremo.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Jordi Garcia Alberó (2019)

Quinta edición: septiembre 2019
Autoría: Pablo Llarena Conde
Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	5
1. El principio de presunción de inocencia.....	9
2. El derecho de defensa.....	10
2.1. Derecho a ser informado de la acusación	10
2.2. Derecho a no declarar y a no confesarse culpable	11
2.3. Plasmaciones del derecho de defensa	14
2.4. Derecho a la asistencia letrada	15
2.5. Derecho al intérprete	19
2.6. Derecho a la última palabra	20
2.7. El principio de contradicción	22
2.8. El principio de igualdad de armas	22
Ejercicios de autoevaluación.....	23
Solucionario.....	25
Abreviaturas.....	26

Introducción

El *ius puniendi*, o la facultad del Estado de castigar determinadas conductas, no tiene un carácter ilimitado. Sus primeros límites se encuentran en una serie de garantías fundamentales recogidas en los principios básicos que informan el derecho penal y que deben tener su reflejo en el procedimiento a través del cual se realiza.

Por ello los principios del proceso penal tienen una importancia medular en la actividad profesional de todo abogado. Lejos de responder a un planteamiento teórico de la materia, los principios del proceso penal constituyen un punto cardinal en la actividad práctica, funcionando como un “punto de fuga” que otorga la perspectiva u orientación que debe llevar todo el proceso de indagación, enjuiciamiento, acusación y defensa.

Un abogado debe tener presente esas reglas esenciales, pues son la materia prima que integra el contenido básico del llamado “proceso justo” o “procedimiento con todas las garantías”, y encierran por ello las claves, no para pedir la revocación de una resolución que pueda entenderse adversa, pero sí la anulación o invalidación de muchas de las actuaciones judiciales orientadas a la depuración de una eventual responsabilidad penal; reconociéndose esta posibilidad de manera positiva en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que establece que los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando... “se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”.

Debe destacarse que hasta el siglo XIX, el procedimiento penal era un procedimiento basado en un esquema utilitarista. Era el instrumento para satisfacer la expectativa social de justicia y lo hacía de manera directa y sin complicaciones. El procedimiento buscaba únicamente aclarar la realidad o falsedad de una actuación infractora, así como cuál podía ser la responsabilidad en esos hechos de una persona, imponiéndole en su caso unas consecuencias penales. Esta concepción tan formal del proceso tenía sus raíces en los procedimientos inquisitivos de España y Portugal y respondía al principio inquebrantable de que ningún delito podía quedar impune, sin reparar para ello en limitar los derechos del sujeto pasivo del procedimiento. Se buscaba la operatividad del sistema, por lo que el proceso penal se caracterizaba por:

1) La búsqueda por parte del Estado de la máxima eficacia en la prevención y represión del delito. Para conseguirlo no se reparaba en limitar los derechos del sujeto pasivo del procedimiento. El máximo exponente de esta realidad era el uso que se hacía de la medida cautelar de prisión preventiva, que se convertía en regla general de todos los procesos y se orientaba a adelantar la pena y, por lo tanto, incidía en la imagen de eficacia del Estado. Sin

embargo, la desconsideración de los derechos del inculpado se manifestaba en otros muchos extremos, como la posibilidad de algunos países de que el inculpado declarara sin asistencia legal, o como la limitación de sus posibilidades de intervenir en el proceso o su desigualdad de armas respecto a las facultades de la acusación.

2) En los procedimientos penales se concedían amplias atribuciones a la policía en materia de investigación y persecución del delito, actuando las fuerzas policiales sin ningún miramiento respecto a eventuales derechos del investigado y con la particularidad de que las confesiones policiales tenían – de hecho o de derecho– un trascendental efecto probatorio.

3) El proceso tenía además una base escrita y secreta. Ciertamente es que la fase escrita era fundamentalmente predicable del periodo de investigación y que en todos los procesos se admitía un juicio oral. No obstante, los vestigios y evidencias obtenidos durante la investigación –y en la forma en que lo fueron– pasaban documentados a la fase de juicio oral, para desplegar en él una importancia medular y devenir definitivos en la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado.

4) El ejercicio de la justicia, como una manifestación más del poder. Se reflejaba en un sistema de prueba legal o tasada o en la apreciación en conciencia del material probatorio por parte del juez. No había así ningún control racional sobre la fuerza indicativa de los indicios. Todo ello, unido a una ausencia absoluta de control de la actuación de los tribunales en general y de cada decisión judicial en particular, con la sola salvedad del control intraórgano que podía hacerse en vía de recurso.

5) La ausencia de control y la finalidad utilitarista se manifestaba particularmente en las fuentes de prueba. Se analizaba la prueba desde el punto de vista de su capacidad indicativa y nunca desde el prisma de la legitimidad de su obtención.

6) Era un proceso en el que la ejecución de la pena era la final consecuencia del pronunciamiento condenatorio. Una actuación reactiva que buscaba la disuasión en la mera aflicción y pretendía la ejemplificación colectiva. En tal consideración, la ejecución de la pena era una competencia de las autoridades gubernativas, militarizada en muchos casos, y en la que los mecanismos de control judicial tenían nula relevancia práctica.

Los intentos liberales del siglo XIX, y la corriente democrática del siglo XX, presentaron esa realidad procesal como insostenible y contraria a la concepción de la soberanía popular. Nació así un derecho procesal penal que apostó por la implementación del Estado de Derecho y por el reconocimiento de los derechos del ciudadano frente al poder absoluto y omnímodo del Estado en general y de la Administración de Justicia en particular.

Se impuso así la observancia de un proceso respetuoso con los derechos constitucionales de aquellos que se convierten en el objetivo del poder represor del Estado. El proceso penal, reconociendo la necesidad de defender a la colectividad que todos integramos, compaginó este esfuerzo con el de garantizar que los derechos de cada uno de sus individuos no resultaran atropellados por la reacción de poder del Estado en una sociedad convulsa por el delito.

El cambio de paradigma procesal fue por tanto un sistema de corrección propio de sociedades democráticas y autogestionadas, acogiendo un procedimiento penal cuya morfología se caracteriza por:

1) La búsqueda de la plena transparencia en la actuación del poder judicial. Surgieron así los presupuestos de independencia e imparcialidad judicial; se generalizó el principio de publicidad; desapareció la valoración en conciencia de la prueba practicada y se dispuso un control externo e interno de la decisión judicial, asentado –además de en el tradicional sistema de recursos– en la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales.

2) El reconocimiento de un estricto espacio de defensa para quienes se ven inmersos en el proceso como sujetos pasivos del mismo. Se reconoció así el derecho del inculcado a ser oído; el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no declarar o a no confesarse culpable o la proscripción del *ne bis in idem*.

A ello respondió también la norma de que las investigaciones debieran recoger tanto lo adverso como lo favorable al inculcado, quien tiene derecho a conocer el delito que se le imputa, a participar y conocer los resultados de la investigación y a contar con una defensa técnica.

Algunos ordenamientos jurídicos establecieron periodos máximos de duración del proceso en general y de la investigación en particular y se fijó que el enjuiciamiento debía estar sujeto a los principios de oralidad y de contradicción (o presencia de las partes), reconociéndose el derecho del acusado a la última palabra.

3) Se estableció un férreo control de la actuación de investigación del Estado. Surgió así la norma marco de que –en la investigación y probanza– la restricción de derechos individuales solo puede asentarse en los motivos constitucionales que lo legitimen. El respeto de los derechos fundamentales del inculcado determinará que la violación de estos derechos durante la obtención o práctica de la prueba entrañe la nulidad de los medios de prueba obtenidos, sin que puedan ser utilizados en aras a justificar la culpabilidad o inocencia del inculcado.

Se estableció al tiempo un control de la actuación policial en la investigación. Ello no supuso su exclusión, pues seguirá correspondiendo a la policía la llevanza de las indagaciones, pero sí supuso que la policía hubiera de actuar bajo

la dirección técnico-jurídica del juez instructor, a quien se le otorgó la potestad de indicar los extremos que habían de ser acreditados y la manera como la indagación debía llevarse a efecto.

Por último, se terminó con el sistema de prueba legal o tasada, siendo sustituido por la libre apreciación judicial de la prueba.

4) Se atribuyó al juez una posición garante e imparcial durante la instrucción y el enjuiciamiento. Para ello se atribuyó al juez la adopción de aquellas medidas cautelares o actuaciones de investigación que pudieran afectar a la esencia de los derechos fundamentales del ciudadano; decidiendo finalmente con equidistancia sobre la pretensión punitiva del Estado o de los ciudadanos, ante otro individuo que discrepa de esta petición.

5) Respecto a la ejecución de la pena. Se encomendó la ejecución de la pena al mismo órgano judicial que dictó la resolución en primera instancia o a un órgano judicial, cuya competencia funcional específica fuera esta (juzgados de vigilancia penitenciaria), pero generalizándose en todo caso un control judicial:

- a) De las condiciones de vida penitenciarias.
- b) Del régimen disciplinario aplicado en los centros penitenciarios.
- c) De que la pena respondiera no solo a la seguridad colectiva, sino particularmente a la rehabilitación y resocialización del condenado.

1. El principio de presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia supone la consideración inicial de que los ciudadanos no son autores de los hechos o de las conductas delictivas que se les atribuyen.

La prueba de los hechos, así como la acreditación de que concurren las distintas exigencias del tipo penal en el que se subsumen y de que el inculpado tuvo en ellos una concreta participación, corresponde exclusivamente a quienes asumen la condición de partes acusadoras. Ellos han de probar en juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos determinantes de la culpabilidad¹.

⁽¹⁾SSTC 182/1993, de 3 de noviembre, 303/1993, de 25 de octubre o 9/2004, de 9 de febrero

2. El derecho de defensa

Como se ha dicho, uno de los elementos esenciales del procedimiento acusatorio es que se otorgue al sujeto pasivo del procedimiento el espacio propio para tratar de desvirtuar la pretensión punitiva del Estado. Un reconocimiento que no debe traducirse en una participación meramente formal o aparente, sino en términos tales que posibiliten una actuación procesal eficaz y operativa.

El contenido propio del derecho de defensa alcanza las siguientes materializaciones esenciales:

- Derecho a ser informado de la acusación.
- Derecho a no declarar y a no confesarse culpable.
- Derecho de defensa.
- Derecho a la asistencia letrada.
- Derecho al intérprete.
- Derecho a la última palabra.
- El principio de contradicción.
- El principio de igualdad de armas.

2.1. Derecho a ser informado de la acusación

El derecho a ser informado de la acusación, recogido en el artículo 24 de la Constitución española (CE), tiene reflejo directo en nuestras leyes procesales. Tan pronto como se inicie un procedimiento penal contra una persona, esta ha de ser informada del inicio del proceso. Así se recoge expresamente en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que expresa que “La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculpados”.

La obligación no solo supone trasladar al inculpadado el dato genérico de haberse iniciado un procedimiento contra él, sino participarle los hechos concretos que se le atribuyen y que justifican la actuación procesal. En ese sentido, y con voluntad de aplicación a todo tipo de procedimientos, el artículo 775 de la LECrim establece que “En la primera comparecencia el juez informará al investigado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan”.

El deber de información sobrepasa el momento inicial de la investigación y tiene su concreta proyección para el enjuiciamiento, pues por más que el acusado pueda conocer el contenido de los escritos de acusación, el artículo 701 de la LECrim impone que el juicio oral principie con la lectura de los hechos que dieron lugar a la incoación del proceso y los escritos de calificación de

las acusaciones. En igual sentido, el artículo 786.2 de la LECrim (en relación con el procedimiento abreviado) dispone que “El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa”.

Es evidente que el incumplimiento de esta garantía supone un quebranto de las normas del proceso justo, por una imposibilitación del derecho de defensa, justificando así la anulación de lo actuado con posterioridad (art. 238.3 y 240 de la LOPJ).

2.2. Derecho a no declarar y a no confesarse culpable

Aun cuando el derecho a no declarar se describe en el artículo 520.2.a de la LECrim para los detenidos o presos, su reconocimiento constitucional lo es para todo inculcado. El artículo 24 de nuestra Carta Magna reconoce el derecho de toda persona “a no declarar contra sí misma, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”.

Es un derecho que no solo permite al inculcado eludir contestar un interrogatorio, sino que puede ejercerse rechazando contestar cualquiera de las preguntas concretas que se le formulen (ver art. 520.2.a LECrim).

En todo caso el ejercicio del “derecho a no declarar” suscita un variado espectro de cuestiones procesales, de entre las que destacamos las siguientes:

1) **Valoración del silencio.** Una de las cuestiones fundamentales relativas al derecho a no declarar es si existe la posibilidad de valorar judicialmente este silencio, así como si puede valorarse judicialmente la declaración sumarial cuando el acusado se niega a declarar exclusivamente en el juicio oral.

Nuestra jurisprudencia –acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) expresada en los casos Murray (de 8/6/1996) o Condrom (de 2/5/2000) y del Tribunal Constitucional²– tiene establecido (ver por todas la STS 1443/00) que el silencio del acusado en ejercicio de su derecho a no declarar, puede ser objeto de valoración y podrá ser entendido como la ausencia de una explicación razonable, siempre que el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos. Así pues, el silencio del acusado no puede utilizarse como única prueba de culpabilidad y asentar un pronunciamiento condenatorio, pero sí puede operar como refuerzo o ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas existentes³.

⁽²⁾STC 202/2000

⁽³⁾SSTS 918/99, 554/2000, 1755/2000 o 45/03

2) **Negativa del inculcado a aportar documentos requeridos por la autoridad judicial, como expresión del derecho a la no autoincriminación.** El Tribunal Constitucional viene indicando que los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, prestan cobertura en su manifestación pasiva; esto es, el inculcado no puede ser forzado o inducido, bajo constrictión o compulsión alguna, a aportar elementos de prueba que supongan una

⁽⁴⁾SSTC 68/06, de 13-03, y 161/97, de 2-10-1997

autoincriminación⁴. Ello supone la posibilidad procesal de que el inculpado se niegue a aportar las fuentes de prueba que se le reclamen, así como el nulo valor probatorio de los documentos que puedan aportarse bajo el apercibimiento judicial, que, de negarse a ello, podría ser responsable de un delito de desobediencia a la autoridad.

La cuestión es sin embargo controvertida cuando se trata de documentos que son poseídos por el inculpado en cumplimiento de determinadas obligaciones legales de control (libro de diario, contabilidad obligatoria, etc.). Al respecto, debe destacarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso “Saunders” de 17 de diciembre de 1996), concluyó que en los procesos penales el derecho a no declarar no se extendía a la prohibición de usar material obtenido de forma coactiva a través del acusado, siempre que este material existiera con independencia de su voluntad.

Por otro lado, debe observarse que la invalidez de la prueba puede predicarse incluso de aquellos documentos que se obtienen incorporando lícitamente al proceso penal un expediente administrativo anterior (vg., reclamar a Hacienda la copia de un expediente tributario), siempre que en el proceso previo los documentos se obtuvieran como consecuencia de una conminación de sanción o multa. Así resultaría de lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPJ, que establece la nulidad de cualquier prueba que se obtenga –directa o indirectamente– con quebranto de derechos fundamentales.

Esta consideración no se contradice por el hecho de que el Tribunal Constitucional⁵ (TC) tenga establecido que no quebranta el derecho a la no incriminación, el que, en un proceso seguido contra un inculpado, se incorpore la documentación que el acusado proporcionó a la Inspección Tributaria, si la información –por más que se exigiera de manera compulsiva– hubo de entregarla en su condición de presidente y consejero delegado de la mercantil que incumplió las obligaciones tributarias; pues debe observarse que la proclamación del TC se hace para casos en los que la información se obtuvo en un procedimiento administrativo seguido contra la persona jurídica (siendo esta la finalmente conminada con las sanciones o multas) y es utilizada después en un procedimiento penal⁶ seguido contra una persona física por delito contra la Hacienda pública. Se asienta pues el posicionamiento del Tribunal Constitucional en una ausencia de identidad subjetiva, que no es predicable cuando la persona que fue conminada a hacer la aportación y soportar los perjuicios derivados de la desatención es la misma persona contra la que se sigue después el procedimiento penal.

3) El sometimiento del inculpado a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica. La cuestión se suscitó ante el Tribunal Constitucional, afirmándose que estas pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica (alcoholtest, etilómetro o pruebas de detección en sangre, orina, etc.)

⁽⁵⁾STC 76/1990, de 26-04, 18/2005, de 1-02, y 68/2006, de 13-03

⁽⁶⁾STC 18/2005 y 68/2006

⁽⁷⁾El artículo 383 del Código penal condena como autor de un delito de desobediencia a quien se niegue a su práctica

suponían que el inculpado aportara las evidencias que podían llevar a declarar su culpabilidad y que la aportación se lograba con la compulsión al inculpado de poder ser condenado penalmente si no se sometía a tales pruebas⁷.

El Pleno del Tribunal Constitucional⁸ entendió que el sometimiento obligatorio no quebrantaba el derecho a la no autoincriminación.

⁽⁸⁾STC 161/1997

STC 161/1997

Afirmaba que las pruebas de detección “no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera solo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa, ya que... no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad”.

4) La recogida de muestras de voz o la práctica con el inculpado de un cuerpo de escritura que permita la realización de un cotejo grafológico con un documento investigado. Íntimamente relacionado con las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica está la cuestión de si el inculpado puede negarse a efectuar pruebas de voz que vayan a usarse en un dictamen pericial, de contraste con la voz que se investiga.

Podría pensarse que la solución ha de ser la misma que respecto de la prueba de alcoholemia, pero la respuesta no tiene por qué ser coincidente, habida cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional antes explicada (STC 161/1997), destacaba que las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica responden –y se justifican– por una obligación policial de preservar la seguridad del tráfico y de salvaguardar con ello la integridad de quienes confluyen alrededor de la circulación de vehículos. Esto no ocurre en los otros supuestos que ahora analizamos, por lo que no resulta extraño que el Tribunal Constitucional tenga declarado que aperecer o condenar al inculpado por un delito de desobediencia por no facilitar la grabación, constituye una vulneración de la doctrina emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la calidad indiciaria del silencio y a la imposibilidad de castigar penalmente, por ese exclusivo motivo, a quien lo mantiene.

La cuestión es, sin embargo, confusa y el Tribunal Supremo⁹ declaró que la realización de un cuerpo de escritura para la práctica de una prueba pericial grafológica no constituye una diligencia que infrinja el derecho fundamental a no declararse culpable. Con independencia del resultado *a priori* incierto de dicha pericia, el alto tribunal argumentó que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho mencionado “no incluye la negativa a someterse a las diligencias de indagación y prueba acordadas judicialmente (STC 37/1989, entre otras)”.

⁽⁹⁾STS 243/2001, de 21-02

5) Pruebas radiológicas o intervenciones corporales no consentidas. El sometimiento del inculpado a pruebas radiológicas o a cualquier otra intervención corporal no consentida será objeto de análisis particular cuando hagamos referencia a las diligencias de investigación particularmente injerentes en derechos fundamentales.

En todo caso, será válida la diligencia de investigación en todos aquellos supuestos en los que la realización de la prueba se aborde con consentimiento del inculpado, libremente prestado y con garantía de sus derechos procesales (particularmente haber sido informado de su condición de sujeto pasivo del procedimiento, de los hechos que se le imputan y contar con la debida asistencia letrada). En todo caso, debe observarse que este consentimiento voluntario sitúa la cuestión en el exterior del ámbito de quebrantamiento del derecho a la no autoincriminación.

2.3. Plasmaciones del derecho de defensa

Es evidente que el derecho de defensa tiene innumerables plasmaciones, en todo caso podemos destacar las siguientes:

1) Proscripción de condenas sorpresivas. El Tribunal Constitucional ha manifestado¹⁰ que el derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal tiene una triple manifestación:

⁽¹⁰⁾SSTC 135/1989 [RTC 1989, 135], 186/1990 [RTC 1990, 186], y 128/1993 [RTC 1993, 128]

a) En primer lugar, la de que nadie puede ser acusado sin haber sido declarado judicialmente imputado.

b) En segundo lugar, nadie puede ser acusado por ningún hecho del que no haya sido oído previamente por el juez de instrucción con anterioridad a la conclusión de las denominadas diligencias previas.

c) En tercer lugar, no debe someterse al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible.

2) Derecho a utilizar todos los medios de prueba. El derecho a defenderse de una acusación en el ámbito penal mediante el empleo de los medios de prueba procedentes debe entenderse comprendido en el marco del derecho a un proceso equitativo al que se refiere el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el derecho a un proceso con las debidas garantías del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestro ordenamiento, además del derecho

a un proceso con todas las garantías, el derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional al venir reconocido expresamente en el artículo 24 de la Constitución.

Es, pues, un derecho fundamental. Sin embargo, no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba “pertinentes”, de manera que tal derecho de las partes no desapodera al tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (artículos 659 y 792.1 de la LECrim) y el Tribunal Constitucional¹¹ ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino solo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes.

(11)STC 70/2002

La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que la utilización de los medios de prueba pasa por una serie de exigencias, cuales son:

- 1) Que sea pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo.
- 2) Que sea relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (SSTS 10 de diciembre del 2001 o 24 de mayo del 2002).
- 3) Que sea además necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión (STS de 5 de marzo de 1999).
- 4) Que sea posible, en atención a las circunstancias reales que rodean su práctica.

2.4. Derecho a la asistencia letrada

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico imponía la asistencia letrada irrenunciable para todo detenido o preso (art. 520 de la LECrim), no obstante, la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, estableció la asistencia letrada obligatoria e irrenunciable para cualquier inculcado sometido al llamado procedimiento abreviado.

Artículo 767 LECrim

“Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada, será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado.”

Es evidente que la exigencia tiene una vocación de generalidad, y que por más que esta previsión no rijan para el procedimiento ordinario (sumario ordinario), resulta inaceptable en términos de lógica jurídica que pueda interpretarse una menor asistencia letrada para los delitos de mayor gravedad.

En cuanto a la designa del letrado, esta se asienta en el principio de confianza. Es el inculpado quien deberá identificar al letrado de su confianza a quien atribuye su defensa y solo se le designará un abogado de oficio en la eventualidad de que el inculpado –tras requerírsele personalmente para que realice el nombramiento– desatienda la designa de letrado o reclame expresamente ser asistido por un abogado de oficio.

En todo caso, la designa –como la confianza– puede mutar y modificarse en cualquier momento; no obstante, debe observarse que el derecho a cambiar de abogado no es un derecho ilimitado, teniendo declarado el Tribunal Supremo¹² que esta potestad de modificación de la designa está modulada, entre otros supuestos, por la obligación legal del tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de Derecho, o fraude de Ley Procesal según el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De ahí la improcedencia, por ejemplo, del cambio de letrado cuando suponga la necesidad de suspender la celebración de la vista y no conste una mínima base razonable que explique los motivos por los que el interesado ha demorado hasta ese momento su decisión de cambio de letrado y perjudica el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

(12) SSTs 28 de abril de 2000, 23 de diciembre de 1996 o 20 de enero de 1995, entre muchas otras

1) Imposición judicial de un mismo abogado para todos aquellos con quienes comparte acción penal o civil

Artículo 113 LECrim

“Podrán ejercitarse expresamente las acciones por una misma persona o por varias; pero siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito, lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del tribunal.”

El Tribunal Constitucional¹³ ha proclamado la constitucionalidad de esa imposición judicial de abogado único o común, considerando que la posibilidad tiene como fundamento básico el reforzamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, definido también como derecho fundamental. No obstante, ha establecido una serie de limitaciones a la discrecionalidad del juez en la aplicación de tal precepto. Afirma el tribunal que el juez deberá tener presentes los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia del letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; entendiendo así que el presupuesto jurídico indeterminado “si fuere posible”, debe de traducirse en algo más que una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito –requisito mínimo. Para que sea legítima la imposición del

(13) SSTC de 24 de julio de 1981, 14 de octubre de 1991 o 29 de septiembre de 1997

letrado, es preciso una suficiente convergencia de intereses, e incluso de puntos de vista, que haga inútil la reiteración de las diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas postulaciones; caso contrario, se produciría una merma del derecho de defensa ante los tribunales, que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales.

2) El derecho a la defensa de oficio en supuestos de justicia gratuita no es absoluto. El propio Pleno del Tribunal Constitucional declaró que no vulnera la Constitución denegar la gratuidad de la Justicia cuando, a pesar de sufrir una carencia de medios económicos, el interesado intenta presentar pretensiones insostenibles.

En la STC 12/1998 (RTC 199812) se razona que dicha previsión legal es válida, porque su fin consiste en “asegurar que el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere el disfrute de tal beneficio por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones, que, por absurdas o descabelladas, no resulten merecedoras de ser sufragadas con dinero público; persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso.”

3) Derecho de la parte a que su letrado disponga del tiempo necesario para el estudio de la causa. El artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) incluye entre sus garantías la protección del derecho de todo litigante o encausado a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, derecho del que es corolario lógico el principio de igualdad de armas, del que se deriva la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. De no ser así, se le estaría ocasionando una situación de indefensión susceptible de amparo constitucional, al no gozar la parte impedida y obstaculizada de los mismos derechos que la contraria. La indefensión consiste, sobre todo, en la limitación o cercenación del derecho de defensa, de manera irreversible, en la fase procedimental correspondiente¹⁴.

⁽¹⁴⁾vid. SSTC 8/1991 y 76/1999

La anterior garantía viene igualmente reconocida por el artículo 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, más específicamente, en su apartado b) establece que, como mínimo, todo acusado tiene derecho

“...a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa, que, lógicamente, comprende el examen de las actuaciones que se siguen en su contra.”

Esta es una exigencia de indudable transcendencia en supuestos en los que el cambio de letrado –admitido por el Tribunal– acaece con escasa antelación a la celebración de la vista y se objetiva este tiempo como insuficiente para el estudio de la causa, en atención a su concreta complejidad.

4) Derecho a una defensa jurídica real y operativa. El derecho de defensa que se reconoce a todo inculpado quedaría anulado en aquellos supuestos en los que al sujeto se le asigne un ineficaz abogado de oficio. El desconocimiento

jurídico del inculpado y el hecho de que el Estado le pertreche de un abogado que no cumple su función, determinaría una absoluta –e imperceptible– indefensión si no introducen mecanismos que garanticen al inculpado una defensa real y operativa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso *Ártico*), declaró que el art. 6.3 c) del Convenio

“...consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita.”

Además, añade que la obligación no se satisface por el simple nombramiento o designación de un abogado del turno de oficio (por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento), pues el art. 6.3 c) del Convenio no habla de “nombramiento” sino de “asistencia”, lo que supone que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica real y operativa. En el mismo sentido se ha expresado en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979, 3) (caso *Airey*), 13 de mayo de 1980 (TEDH 1980, 4) (caso *Ártico*) y 25 de abril de 1983 (TEDH 1983, 6) (caso *Pakelli*).

La doctrina del caso *Ártico* fue recogida en sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, tales como la 37/1988, 135/1991 o 217/1997, declarando el tribunal que serán los órganos judiciales quienes velarán para evitar la indefensión del justiciable (SSTC 53/1990, 105/1999, 13/2000, 1/2007 o 146/2007), si bien limitándolo a supuestos de designa de oficio y no a aquellos en los que la designa responde a la libre opción del justiciable (STC 91/1994).

En todo caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó en el caso *Imbroscia* (24 de noviembre de 1993) que la Convención no tiene por finalidad garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos; y que si bien no incumbe al Estado (es decir, en este caso, al órgano judicial español) inmiscuirse en la forma en que la defensa concibe su estrategia procesal (caso *Kamasinski* de 19 de diciembre de 1989), sí puede diferenciarse respecto del supuesto de manifiesta carencia de actividad defensiva real.

5) Derecho a la entrevista abogado-cliente. Una de las cuestiones que plantea habitualmente la práctica forense es si el letrado puede entrevistarse con su cliente con carácter previo a la declaración en la que le vaya a asistir. La respuesta es divergente según se trate de la declaración policial o judicial.

La actual previsión del legislador es diferente a la que estaba en vigor con anterioridad a la reforma operada en la LECRIM por la LO 13/2015.

Con anterioridad a la reforma, el artículo 520.6 de la LECrim describía la posibilidad que tenía el abogado de entrevistarse reservadamente con el detenido “al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido”; una

postergación que se ha entendido válida por parte del Tribunal Constitucional (STC 199/2003) y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS de 20 de diciembre de 2008).

No obstante, la LECRIM establece actualmente que la asistencia al detenido entraña el derecho a entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 (art. 520.6.d LECRIM).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2003 declaraba que el derecho del detenido a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales (reconocido en el art. 17.3 CE), adquiere relevancia constitucional como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el apartado primero del propio artículo y que su función consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (por todas, SSTC 196/1987, 252/1994 o 229/1999).

6) Límites a la libertad de expresión de los abogados. La libertad de expresión en ejercicio del derecho de defensa también tiene sus límites, límites que se encuentran en el insulto, en la manifestación de expresiones formalmente injuriosas, más aún cuando ello se hace de forma gratuita con el único objetivo de la descalificación. La STC de 5 de mayo del 2000 dice que la defensa de la libertad de su defendido ha de permitirle al letrado la mayor beligerancia en los argumentos, con el solo límite, en la expresión, del insulto o la descalificación gratuitos.

2.5. Derecho al intérprete

Recogido para todo detenido o preso que lo precise en el artículo 520 de la LECrim, la doctrina constitucional –como una manifestación básica del principio de defensa– extiende el derecho al intérprete claramente a todos aquellos inculcados que presenten problemas, no cognoscitivos, de comprensión o expresión del pensamiento.

La garantía alcanza a ciudadanos foráneos, por más que tengan recursos lingüísticos autóctonos, siempre que presenten limitaciones reales para la correcta comprensión de la actuación acusatoria o para la expresión de su defensa. Del mismo modo, es un derecho que asiste a sordomudos o incluso (y así se manifiesta por el Tribunal Constitucional) a ciudadanos españoles, cuando se justifique cumplidamente que concurren razones objetivas que dificultan la comprensión del idioma oficial cursado en el proceso.

De este modo, el artículo 123 de la LECrim (en su redacción dada por la LO 5/2015) dispone que los imputados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación tendrán los siguientes derechos:

1) Derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en las que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.

2) Derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales.

3) Derecho a la interpretación (simultánea o consecutiva) de todas las actuaciones del juicio oral.

4) Derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Deberán ser traducidas, en todo caso, las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia.

La definición de los extremos esenciales que han de ser traducidos corresponde al juez o tribunal, si bien

5) Derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.

Excepcionalmente, la traducción escrita de documentos podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, cuando de este modo también se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

La traducción se deberá llevar a cabo en un plazo razonable, y desde que se acuerde por parte del tribunal o juez o del Ministerio Fiscal quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación.

2.6. Derecho a la última palabra

El derecho a defenderse por sí mismo que reconoce a todo acusado el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6.3.c del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, no se plasma en una posibilidad completa de autodefensa para aquellos que no tienen la condición de abogados. No obstante, tiene en nuestro proceso penal una serie manifestaciones que van más allá del derecho a la última palabra. Nuestra LECrim describe una serie de actos procesales de

⁽¹⁵⁾STC 29/95

autodefensa, que han sido admitidos por la doctrina constitucional¹⁵. Este reconocimiento supone no solo que pueda cursarse la petición de manera directa por el inculpado (sin necesidad de escrito de letrado), sino que esa petición habrá de resolverse por la autoridad judicial del mismo modo que si fuera presentada con la postulación ordinaria. Destacan así, como manifestaciones de autodefensa:

- 1) La posibilidad de recusar verbalmente al instructor que tiene el preso incommunicado (art. 58 LECrim).
- 2) La asistencia personal a las diligencias de investigación (art. 302).
- 3) Hacer observaciones durante la inspección ocular (art. 333) o en diligencias sobre el cuerpo del delito (ar. 336.2).
- 4) Nombrar peritos (art. 350.2, 356 y 471.2).
- 5) Solicitar diligencias de identificación (art. 368).
- 6) Declarar cuantas veces quiera y lo estime pertinente (art. 396 y 400).
- 7) Derecho a conformarse con la pena solicitada (art. 655 y 793.3)

Respecto al derecho a la última palabra, el Tribunal Constitucional destaca que el derecho brinda la oportunidad, una vez que el acusado ha tenido pleno conocimiento de toda la actividad probatoria realizada y de los argumentos vertidos en los alegatos de las acusaciones y de su propia defensa, de contradecir o someter a contraste el desarrollo de la vista, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa. Indica el tribunal que el hecho de configurarse como una obligación legal, solo potestativa en su ejercicio para el acusado y como una garantía del derecho de defensa, hace que para denunciar su inobservancia no sea preciso probar la repercusión efectiva que su pleno ejercicio hubiera hipotéticamente producido al acusado, aunque sí la total ausencia de la posibilidad de que el acusado haya podido defenderse por sí mismo (STC 13/2006).

2.7. El principio de contradicción

Es doctrina jurisprudencial reiterada que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24-1 de la CE, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses, sin que pueda justificarse la resolución judicial inaudita parte más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer dicho derecho fundamental.

2.8. El principio de igualdad de armas

El principio de igualdad de armas es un derecho por cuya observancia deberán velar los órganos judiciales y que debe imperar en todas las fases del proceso, para que las partes posean idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, ejerciten su derecho de defensa de manera equivalente en cada una de las instancias que lo componen.

Ejercicios de autoevaluación

1. El juzgado de instrucción ha incoado un procedimiento para la investigación de nuestro cliente como presunto autor de un delito contra la salud pública. En el seno de la investigación ha acordado la intervención de su teléfono móvil. Tres meses después, el juzgado de instrucción ordena su detención e informa a nuestro cliente de los derechos que le asisten, de conformidad con el artículo 118 de la LECrim.

- a) La actuación del juzgado es impecable y debemos centrarnos en otros motivos para la defensa.
- b) La actuación del juzgado de instrucción quebranta el derecho de defensa, pues debió instruir al investigado de los derechos del 118 de la LECrim inmediatamente después de iniciar el procedimiento de investigación.
- c) La actuación del juzgado de instrucción quebranta el derecho de defensa, pues para proponer la instrucción de derechos del art. 118 de la LECrim, debió acordar previamente el secreto del sumario.
- d) No cabe ordenar la detención sin que nuestro cliente hubiera sido inculcado (en los términos del artículo 118 de la LECrim) con anterioridad.

2. Nuestro cliente acude a juicio oral acusado de haber vendido hachís a X. Habíamos solicitado la declaración como testigo de X, pues nuestro cliente siempre ha afirmado que no le vendió droga, sino que cuando fue detenido por la policía estaba entregándole una porción del trozo de hachís que unos minutos antes habían adquirido a medias (consumo compartido). El día del juicio oral no comparece X y obra en autos un informe policial de que la citación no ha podido practicarse por encontrarse el testigo en paradero ignorado y no constar ningún domicilio diferente. Solicitamos la suspensión del juicio oral que es denegada por el juez de lo penal.

- a) La suspensión era procedente, pues la incomparecencia no era imputable a la defensa y es una prueba pertinente y necesaria.
- b) Procede el sobreseimiento de la causa hasta que el testigo sea habido.
- c) La denegación es oportuna, pues la prueba no es necesaria.
- d) La denegación es oportuna, pues no existe modo de practicar la prueba propuesta.

3. Asumís la defensa de un cliente que abusó sexualmente de su hija. Existen indicios reales y clamorosos de que pudo hacerlo bajo un estado psíquico que alteraba plenamente su percepción de la realidad, pero su anterior abogado nunca pidió en la fase sumarial un informe pericial al respecto. No podéis admitir que se le enjuicie sin dicha prueba, pero no hay posibilidad en el procedimiento ordinario (sumario) de proponer prueba después de abierto el juicio oral.

- a) Se puede pedir la nulidad argumentando que es palmario necesitarse esa pericia y que eso evidencia que el anterior abogado de oficio no proporcionó al cliente una defensa real y operativa.
- b) No cabe la prueba pericial en el procedimiento sumario.
- c) La defensa es única y quien sucede a un letrado debe pasar siempre por las actuaciones procesales de quien le precedió.
- d) Si el resultado de la sentencia es adverso, ya se pedirá la prueba para la segunda instancia.

4. Asistís a un detenido en la comisaría. Pretendéis tener con él una entrevista personal para preparar su declaración.

- a) La regulación legal no lo permite, estando prevista únicamente cuando termine la declaración.
- b) La policía ha de autorizarla y si no lo hace, constituirá un vicio de nulidad de la declaración que se practique.
- c) Es necesaria autorización judicial.
- d) La policía debe permitirlo, salvo que se haya decretado la incomunicación del detenido.

5. El Ministerio Fiscal ha preguntado al inculcado en qué fase luminosa se encontraba el semáforo que le afectaba cuando se introdujo en el cruce. La contestación ha sido que claramente en verde. Ejercéis de acusación particular y como no os convence la respuesta (vuestro cliente afirma que el inculcado se introdujo en fase roja), volvéis a formular la pregunta.

- a) La pregunta es claramente pertinente.
- b) La pregunta puede ser desestimada por reiterativa.

- c) La pregunta no puede ser desestimada, pues aunque sea reiterativa, posibilita que el incul-
pado se contradiga y os asiste el derecho de contradicción.
- d) No puede formularse la pregunta porque es capciosa.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. d

3. a

4. d

5. b

Abreviaturas

ATS Auto del Tribunal Supremo

CE Constitución española

CP Código penal

LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

PIDCP Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

RCL Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi

RTC Repertorio del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos