



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

AMAYA MERCHÁN
GONZÁLEZ

MAGISTRADA DEL JUZGADO
DE LO PENAL Nº 4 DE
SANTANDER

LA POSICION DEL ACUSADO EN EL PROCESO PENAL:

EL DERECHO A DECLARAR EN ULTIMO LUGAR Y EL DERECHO A SENTARSE JUNTO ABOGADO

I- INTRODUCCION

A pesar de que la práctica habitual es que tanto la acusación como la defensa señalen como primera prueba a practicar en el acto del juicio oral penal la declaración del acusado, lo cierto es que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no indica el momento en el que el acusado debe prestar declaración en el plenario, siendo el artículo 701 de la LECrim el que señala que las diligencias de pruebas y el examen de los testigos se realizará comenzando con las interesadas por el Ministerio Fiscal y se continuará con la práctica de la prueba propuesta por los demás actores, y, por último, con la de los procesados y, en todos los casos, conforme al orden con que hayan sido propuestas. De manera que si bien en la práctica totalidad de las ocasiones tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones personadas interesan, en primer lugar, el interrogatorio del acusado, nada impide que no fuera así; y además, el precepto continua indicando los supuestos en los que es posible, bien a instancia de parte o bien de oficio, alterar ese orden por el Tribunal enjuiciador, cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad.

En línea con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el art. 24 CE, la declaración del acusado, en cuanto permite ser oído en juicio, constituye, ante todo, un derecho fundamental y un derecho o medio de defensa y solo en último lugar constituirá un medio probatorio, por lo que, pudiera entenderse, como así se recogía en la Exposición de Motivos de los diferentes Anteproyectos de LECrim o Código Procesal Penal, que el sistema habitual actual de declaración inicial del acusado distorsiona el juego efectivo del principio de presunción de inocencia y genera una práctica procesal puramente dialéctica en la que el juez parece encaminado a elegir la tesis más verosímil entre dos opciones de igual valor, cuando en realidad quien ha de demostrar plenamente su tesis es la parte acusadora. La defensa ha de poder limitarse a generar una duda razonable sobre la misma.

Y precisamente por la posible incidencia que en el derecho a la presunción de inocencia y en el derecho a la defensa puede suponer tanto la ubicación del acusado en la celebración del juicio oral como el momento de su declaración cada vez con mayor frecuencia nos encontramos con que los abogados de la defensa interesan que su cliente y acusado, para facilitar una correcta comunicación, se sienten próximos a ellos así como la solicitud de que el acusado declare en último lugar, lo cual nos obliga a examinar los diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia.

II-LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN ÚLTIMO LUGAR.

Ya en sentencias más lejanas como la STS 259/2015, de 30 de Abril ; , STS de 17 de mayo de 2018 y , STS 726/2016, de 4 de Octubre el Tribunal Supremo venía señalando que:

-La declaración del acusado ha de concebirse como un medio de defensa y no como una prueba de la acusación de manera que entra dentro de la lógica que el interrogatorio del acusado se lleve a cabo una vez practicadas las pruebas propuestas por la acusación de forma que pueda así reaccionar frente a los elementos incriminatorios que hubieran resultado de las pruebas anteriormente practicadas.

-Si bien también indicaba que el derecho a la defensa *queda suficientemente garantizado con el derecho constitucional de los acusados a no declarar, y a no declararse culpables*, y que puede ejercerse doblemente a través de la declaración inicial del acusado y del derecho a la última palabra, *siendo en consecuencia quienes, en cualquier caso, intervienen en todo juicio tras la práctica de la totalidad de los medios de prueba.*

Esta materia es abordada nuevamente en las recientes **STS nº 514/2023, de 28 de junio y STS sección 1 nº 779/2023 del 18 de octubre de 2023 (ROJ: STS 4363/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4363)** en la que se denunciaba infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, por no haber sido denegada la petición de la defensa de que el acusado declare en último lugar.

En ellas se señala que:

-No existe impedimento alguno para acordar, con carácter general o cuando así lo solicitara la defensa, reservar la declaración del acusado al momento posterior a la práctica del resto de la prueba. No impide actuar de este modo el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y lo justifica el mejor descubrimiento de la verdad y el particular estatus procesal del acusado y el reforzamiento que ello comporta de sus posibilidades defensivas, impuesto ya, al tiempo de declarar, del resultado producido por el resto de los medios probatorios desarrollados en el plenario.

-Ahora bien, en tanto no exista modificación legal alguna al respecto la decisión de que el acusado declare en último lugar a petición de su defensa corresponde al presidente del Tribunal, y en caso de su denegación acordando proceder de acuerdo con la regla general contemplada en el art. 730 LECrim de ningún modo podría considerarse contraria a dicha norma ni, con carácter general al menos, limitativa del derecho de defensa del acusado.

Y en todas ellas acaba concluyendo frente a la pretensión de nulidad del juicio por vulneración del derecho a la defensa por haberse denegado la petición del abogado de la defensa de que el acusado declare en último lugar que no existe tal vulneración toda vez que al tiempo de rechazarse la petición de la defensa formulada al inicio de las sesiones del acto del juicio se aquietó con la decisión, sin formular protesta alguna y tampoco se ha determinado en qué se le ha producido indefensión, ni ha concretado el perjuicio o gravamen específico que el orden establecido para la práctica de la prueba en el acto del juicio pudo producirle con respecto a su derecho de defensa, ni ha precisado en qué concreto modo éste pudo haberse desarrollado de una manera más plena o perfecta para el caso de que la declaración del acusado

hubiera tenido lugar, como quería, tras la celebración de la práctica del resto de los medios probatorios. Ni explica tampoco, en qué sentido o por qué razones, cualquier aspecto probatorio revelado como consecuencia de la práctica del resto de los medios, no pudo ser contemplado, matizado, corregido, contestado, en este particular supuesto, a través del ejercicio del derecho fundamental a la última palabra que al acusado corresponde.

III -LA POSICION DEL ACUSADO EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL

En esta materia es relevante la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha reafirmado de modo inequívoco - STEDH, de Gran Sala, caso Correia de Matos, de 4 de abril de 2018 - que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, sugerir el interrogatorio de determinadas preguntas a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes. Y es ese contexto el que explica la importancia capital que ha de darse a las condiciones en las que debe comparecer la persona acusada en el juicio para garantizarle un marco de relación fluida, confidencial e inmediata con su abogado defensor -vid. SSTEDH, caso Zagaria c. Italia, de 27 de noviembre de 2007); caso Svinarenko y Slyadnev c. Rusia, de 17 de abril de 2014.

Igualmente nuestro TS desde antiguo ya venía entendiendo, por ejemplo en la STS 291/2005, de 2 de marzo, que *la escenografía del Plenario, con el aislamiento en que se encuentra situado el acusado en la Sala de Vistas, asistido de letrado pero alejado de él sin su cercanía y sin su comunicación confidencial, incide en el desarrollo del derecho de defensa; mientras que en STS 495/2018, de 23 de octubre, señalaba que es un derecho la cercanía del letrado y acusado en las sesiones del juicio al objeto de consultar alguna cuestión, o estrategia; lo cual es nuevamente señalado en la STS, Penal sección 1 Nº 282/2019 de 30 de mayo de 2019 (ROJ: STS 1783/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1783), que recuerda que la cercanía del letrado y acusado en las sesiones del juicio al objeto de consultar alguna cuestión, o estrategia es un derecho y que la petición de que el acusado esté sentado junto con el letrado es indudable que puede ser una práctica admitida.*

A pesar de ello lo cierto es que la práctica usual y mayoritaria es que el acusado se sitúe en la sala en lugar separado del de su letrado y, en ocasiones, los Tribunales deniegan la petición de que se sienten próximos, lo cual ha dado lugar a solicitar del TS, en el oportuno recurso frente a la sentencia condenatoria, la alegación de la vulneración del derecho a la defensa, porque no se accedió a la solicitud de su Abogado de que el acusado se sentara junto a él, para poder ser aconsejado durante su interrogatorio, o para informarle de lo necesario durante los interrogatorios de los testigos.

Sobre este aspecto cabe destacar **la STS, Penal sección 1 Nº 167/2021 del 24 de febrero de 2021 (ROJ: STS 811/2021 - ECLI:ES:TS:2021:811)** frente a la alegada vulneración del derecho de defensa por haberse denegado por el tribunal de instancia que el recurrente ocupara en sala un lugar al lado de su abogado señala que:

- El modo en que se desarrolle el juicio oral depende en buena medida que se alcance el nivel de efectiva garantía de los derechos fundamentales que conforman la idea del proceso justo y equitativo, por ello cuestiones "escénicas" como las de la ubicación de las partes en la sala de justicia, la posición en la que deben participar o los mecanismos de aseguramiento de las personas que acuden como acusadas pueden adquirir una relevancia muy significativa.
- En concreto y respecto de la ubicación de la persona acusada en la Sala. En la escenografía tradicional sigue presente el "banquillo", que parece responder a una regla consuetudinaria que vendría a cubrir la ausencia de precisa regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre dónde debe situarse la persona acusada que suele situarse, sin norma que lo justifique, de frente al tribunal, a las espaldas, por tanto, del espacio de práctica probatoria y, con no menos frecuencia, a una distancia insalvable del abogado defensor.

Esa "deslocalización" de la persona acusada no solo puede transmitir una imagen estigmatizante, poco compatible con su condición de persona inocente sino que también puede afectar a las

condiciones que deben garantizar la mayor eficacia del derecho de defensa; la persona acusada no debe convertirse en un convidado de piedra en el plenario limitando su intervención a la última palabra.

- Se hace necesario, por tanto, un cambio de modelo escénico, activando mecanismos que rompan con viejas inercias rituales de dudoso anclaje constitucional, de manera que la posición de la persona acusada en la sala de Justicia debería ser aquella que, por un lado, le permita el contacto defensivo con su letrado y, por otro, le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona que goza con plenitud del derecho a la presunción de inocencia, que comporta el derecho a ser tratado como inocente.
- Por ello y existiendo además un mandato normativo que aparece expresamente recogido en la Ley del Jurado, artículo 42 LOTJ, que previene la obligación de que la persona acusada se sitúe en una posición en sala que le permita el contacto con su abogado no es de recibo que, ante el silencio regulativo de la LECrim, se renuncie a una interpretación sistemática normo- integrativa y se mantenga la simple costumbre como fundamento de decisiones que impiden en los juicios ordinarios el contacto defensivo fluido y directo entre la persona acusada y el profesional que le asista técnicamente.

Ahora bien, sentado lo anterior el TS frente a la pretendida declaración de nulidad del juicio por vulneración del derecho a la defensa por no haberse permitido sentarse próximos abogado y acusado deniega la misma por no haberse explicitado de forma detallada recordando la doctrina instaurada de que para apreciar la existencia de una indefensión, con transcendencia de lesión de un derecho fundamental, debe advertirse una efectiva y real privación del derecho de defensa. *"Es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia : no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada , bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95)"*

Y partiendo de tal consolidada doctrina y aplicada al caso concreto señala que aún siendo **un derecho la cercanía del** letrado y acusado en las sesiones del juicio al objeto de consultar alguna cuestión, o estrategia, en este caso, no puede apreciarse la nulidad postulada, por cuanto que su denegación no impide que si se hubiera dado el caso hubiera podido interesar el letrado del Tribunal que le hubiera permitido realizar cualquier consulta el letrado al acusado, si no estaba cerca de él en estrados como interesó. Pero no consta dato concreto, incidencia o pregunta que se le quiso hacer y no se hizo por prohibición expresa, más allá del mero alegato de la formalidad de haberse denegado la petición general de ubicación en estrados, que por sí mismo no puede conllevar la nulidad del juicio.

-Igualmente cabe hacer referencia a la reciente sentencia dictada por el TS en la que aborda ambas cuestiones; la STS **sección 1 nº 779/2023 del 18 de octubre de 2023 (ROJ: STS 4363/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4363)**.

En los motivos quinto y sexto del recurso se denunciaba infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías al haber impedido el tribunal que el acusado contribuyera a su propia defensa, no permitiéndole sentarse junto a su letrado, ni declarar en último lugar, con infracción del art. 24.2 CE.

Con respecto a la petición de que el acusado esté sentado junto con su letrado, el TS recuerda que es exigible la necesidad de activar mecanismos que rompan con viejas inercias rituales de dudoso anclaje

constitucional, de manera que la posición de la persona acusada en la sala de Justicia debería ser aquella que, por un lado, le permita el contacto defensivo con su letrado en los términos reclamados por el sistema convencional y, por otro, le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona que goza con plenitud del derecho a la presunción de inocencia, que comporta el derecho a ser tratado como inocente. En definitiva, dice el TS, *"...debe procurarse, si así se interesa, la cercanía del letrado y acusado en las sesiones del juicio al objeto de consultar alguna cuestión, o estrategia a llevar a cabo"*.

Y vuelve a indicar que no puede apreciarse la nulidad postulada, por cuanto que para ello sería preciso alegar y probar en qué medida se perjudicó en el caso concreto el ejercicio del derecho de defensa ante cualquier situación concreta y detallada del desarrollo del plenario en el que el letrado hubiera necesitado elevar una consulta a su cliente y no le fue permitido, lo que no fue el caso, y que en el supuesto de que hubiera ocurrido, fijar en qué medida esa opción de la proximidad y la pregunta que le hubiera realizado sobre un determinado extremo hubiera sido relevante a los efectos de un adecuado y formal ejercicio del derecho de defensa.