

Joana Ruiz Sierra

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

~Derecho a la última palabra en el juicio oral penal~

Sumario.- El derecho a la última palabra en el juicio oral, como derecho fundamental y manifestación del derecho de autodefensa. Evolución de nuestra jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, desde el concepto de mero formalismo a elemento fundamental cuya omisión supone la nulidad del juicio. Efectos de este derecho en la sentencia.

Palabras clave.- Derecho fundamental, autodefensa, omisión u ofrecimiento juicio oral, nulidad, indefensión material

Abstract.- The right to last word at judgment, a fundamental right and manifestation of the right of self-defense. Evolution of our Constitutional Court and the Supreme Court, its omission and its nullity in trial. Effects in the sentence.

Key Words. Fundamental right, self-defense, omission and offering judgment, nullity, material indefension.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de exponer la importancia que tiene el derecho a la última palabra en los juicios orales. En definitiva, como reiteradamente ha dicho el Tribunal Supremo que lo último que oiga el órgano judicial, antes de dictar la sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean esas declaraciones del propio acusado¹.

Se examina su encaje en los derechos fundamentales de nuestra Constitución, su interpretación condicionada por la legislación internacional y su reflejo en la legislación ordinaria. Todo ello a través de los diferentes pronunciamientos tanto de nuestro Tribunal Constitucional (TC) como del Tribunal Supremo (TS).

Se analizará si es solo una manifestación del derecho del derecho de defensa o además, un medio válido de prueba. Y sus efectos, tanto si se concede este derecho como si se omite el mismo.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2006, de 16 de enero, sentencia fundamental en la materia, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 39, de 15 de febrero de 2006 y textualmente en su fundamento de derecho 4 dedicado todo él, al derecho a la última palabra nos dice *...se trata, por lo tanto, de que lo último que oiga el órgano judicial, antes de dictar Sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa. Por ello su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la última palabra para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal. Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio, que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación...*

II. MARCO LEGAL. NACIONAL E INTERNACIONAL.

En nuestra Constitución es el art. 24 el que hace expresa referencia a este derecho fundamental como el derecho de defensa. Se considera que este derecho a la última palabra es una manifestación del derecho de autotutela como autodefensa.

En la legislación ordinaria es el artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el que regula este derecho (el subrayado es propio) en la sección 5ª relativa a las disposiciones comunes a las cuatros secciones anteriores, dentro del Capítulo III Del modo de practicar las pruebas durante el juicio oral:

“Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

Al que contestaré afirmativamente le será concedida la palabra.

El Presidente cuidará de que los procesados, al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido al Tribunal, ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario”.

El proyecto de Código Procesal Penal (CPP), texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2 de marzo de 2012² recogía este derecho en el artículo 469 bajo el enunciado de la Última palabra:

“1. Terminados los informes, el Magistrado o Presidente del Tribunal preguntará al encausado si tiene algo que añadir en su defensa. Si respondiere afirmativamente, le será concedida la palabra, advirtiéndole de la necesidad de no reiterar los argumentos ya expuestos por el Letrado de la defensa.

2. El Magistrado o Presidente del Tribunal cuidará de que el encausado no utilice expresiones ofensivas contra el Tribunal, el Fiscal, los Letrados, cualquiera de las demás partes u otras personas y podrá retirarles el uso de la palabra si desoyera las admoniciones que en tal sentido le fueran dirigidas.

3. Ejercido el derecho a que se refiere el presente artículo o inmediatamente después de los informes si aquél hubiere sido renunciado, el Magistrado o Presidente del Tribunal declarará concluso el juicio y visto para sentencia.”

Asimismo como novedad el citado borrador también incluía una alusión a este derecho en el artículo 439 Ley Enjuiciamiento Criminal, relativo a la celebración del juicio en ausencia del encausado:

“Artículo 439.6 Presencia y ausencia del encausado

² (Verificado el 10 de agosto de 2015) <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/comisiones-institucionales>

6. Cuando el encausado altere, interrumpa o perturbe el normal desarrollo de la vista, será requerido por el Presidente con el fin de que cese en su actitud. Si pese a ello, persistiera en su comportamiento, podrá acordarse su expulsión por cierto tiempo o durante el resto de las sesiones, continuando así la audiencia preliminar o el juicio sin su presencia.

La expulsión de la sala de vistas no perjudicará el derecho del encausado a la última palabra.”

Incluso la legislación de menores en su artículo 37.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de lo menores, da la última palabra a éste:

“Por último el juez oirá al menor dejando la causa vista para sentencia”.

Normas de Derecho Internacional Público que recogen este derecho el artículo 14.3 d)³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 6.3 c)⁴ del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que proclama el derecho a un juicio equitativo, y que el derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente.

III. CARACTERES DE ESTE DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA.

Se considera por el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional que este derecho a la última palabra no es una mera formalidad o ritual estereotipado, sino que supone una manifestación del derecho de defensa y del derecho a ser oído, que entroncan con el principio de contradicción, y se caracteriza por ser un derecho constitucional, potestativo, insustituible y personalísimo.

Como *derecho constitucional*, está recogidos en el artículo 24 de nuestra Constitución, es por tanto un derecho fundamental y preferente (Capítulo 1, Sección 2.^a, artículos. 14 al 29, en relación con el art. 53 susceptible del recurso de amparo). Supone que no solo está integrado el derecho de defensa por la defensa técnica, esto es, por abogado libremente elegido o nombrado de oficio, también por la posibilidad que tiene cualquier ciudadano a la autodefensa, pudiendo confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos o incluso discrepar de su defensa o completarla⁵.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. (Verificado el 10.08.2016) <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (verificado el 10.08.16) <http://www.echr.coe.int>

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1994 en su fundamento jurídico tercero, (verificado 10.08.2016) <http://www.boe.es/?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1994-0181>

También debe diferenciarse del derecho a ser oído⁶, porque ya lo habrá sido al inicio del juicio, con ocasión de su interrogatorio, pero aquí, es evidente que ni posee la iniciativa el acusado, ni conoce el desarrollo del juicio, con sus pruebas ni sus incidencias.

Los jueces y juezas tienen la obligación de dar la última palabra al acusado, antes de que queden los autos vistos para sentencia, y los acusados pueden hacer uso del mismo o no, es un *derecho potestativo*, sin contenido material, está amparado por el derecho de no declarar, de no confesarse culpable y de guardar silencio⁷.

Es un derecho *insustituible y personalísimo*, no lo puede ejercer el abogado. En este punto cabe plantearse si cabe su uso por persona menor de edad, por personas afectadas por alguna discapacidad y por las personas jurídicas, dado que estas últimas pueden ser acusadas y condenadas en un proceso penal desde la reforma del Código Penal llevada a cabo en el año 2010. Estos aspectos serán tratados último apartado de este trabajo.

IV. ASPECTO PROCESALES.

1. Acta del juicio oral⁸.

Lo esencial de este derecho es su ofrecimiento al acusado tras la celebración del juicio y antes de declararlo concluso y visto para sentencia.

Antes de la reforma de nuestra ley procesal penal en el año 2009, no faltaban los recursos para cuestionar que ese derecho no se había ofrecido, y se apoyaban en que no constaba en el acta del juicio oral⁹. Tanto el TS como TC mantuvieron que la vulneración de este derecho o su ofrecimiento y ejercicio por el acusado, no dependía de su constancia en el acta, que ello era una cuestión de prueba.

Hoy, este problema está totalmente superado tras la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que modificó el artículo 743 donde se instaura la grabación y reproducción del sonido y de la imagen de los juicios orales,

⁶ JIMÉNEZ SEGADO, C, El enjuiciamiento penal. Cuestiones prácticas sobre el juicio oral, La Ley Penal, nº10, 2013 pp. 11 a 18

⁷ Para completar información de este derecho véase a ASENSIO MELLADO, J.M., Prueba prohibida y prueba preconstituida, editorial SA Trivium, 1989, p. 119, donde afirma que el derecho a no declarar, a no confesarse culpable, a guardar silencio, junto el derecho a conocer la acusación previamente a cualquier declaración se constituyen en garantías básicas del derecho de autodefensa, cuya existencia permite además la conformación de un proceso penal ajustado a las notas inherentes de un sistema político democrático, en el cual se incardina

⁸ Confróntese con el libro en coautoría BACH FABREGÓ/ CAMARENA GRAU/ IGARTÚA SALAVERRÍA/ LÓPEZ ORTEGA/ MIRANDA ESTRAMPES/ MORENO VERDEJO/ POZA CISNEROS/ SÁNCHEZ SISCART/ HERNANDEZ GARCÍA (director), 99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2010, pp. 153 a 155

⁹ Acta que debían redactar los secretarios judiciales, hoy Letrados de la Administración de Justicia

no siendo necesaria la presencia de los letrados de la administración de justicia (antes secretarios judiciales) en la sala¹⁰, por lo que ahora bastará el visionado de la grabación.

2. La protesta de las partes en caso de omisión de este derecho.

Mención merece la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1997, según la cual la falta de protesta por parte del Letrado del acusado no puede afectar a la subsistencia de esta manifestación del derecho de defensa, que no puede depender de la diligencia del letrado. En igual sentido, sentencia de nuestro alto Tribunal 891/2004¹¹ que reitera

“...la subsistencia de un derecho de defensa, por su transcendencia y autonomía, no está a merced de una especial diligencia reclamatoria del letrado que asista al acusado.”

En otro sentido y relacionado con el apartado anterior (relativo al acta de juicio oral), alguna sentencia valoró que el hecho de no constar en el acta del juicio protesta por el Ministerio Fiscal o por la acusación sobre esta omisión, era porque se había ofrecido este derecho.

3. Policía de vistas: la expulsión del acusado.¹²

Qué ocurre cuando el Tribunal, en el ejercicio de su función de policía de vistas, recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 190 y siguientes) como en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 258, 683 y siguientes), siendo fundamental el artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expulsa a los acusados de la Sala, por alteración del orden, supuesto harto frecuente en los juicios contra los miembros integrantes de la banda terrorista ETA.

Siguiendo a MORENO VERDEJO, (2013)¹³ el Tribunal Supremo en sentencia 843/2001, concluyó que el Tribunal debió hacer compatible el mantenimiento del orden en la Sala con el reconocimiento del derecho a la última palabra, que no puede estimarse suplido por la presencia de su letrado. La sentencia, dictada también por el Tribunal Supremo el 17 de septiembre de 1990 determinó que concluidos los debates y antes de dar por finalizada la

¹⁰ MAGRO SERVET, V., De nuevo sobre el derecho a la última palabra ante la reforma de la Lecrim y el contenido del acta del juicio oral, La Ley Penal, nº 60 Sección Práctica penal, mayo 2009, editorial La Ley, p.98

¹¹ ROJ: STS 7470/1997 – ECLI:ES:TS:1997:7470, (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

¹² Siguiendo y para una completa exposición de este apartado confróntese con el libro 84 cuestiones sobre la dirección y publicidad del juicio oral, en concreto su Bloque III. El juicio como espacio de producción de medios de prueba, libro en coautoría CAMARENA GRAU/ ORTEGA LORENTE/ BACH FABREGÓ/ HERNÁNDEZ GARCÍA, Cuadernos Digitales de Formación 13 – 2011, pp. 42 a 45

¹³ MORENO VERDEJO, J., 113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continuada n 51, 2013, p. 137

vista, se debió llamar a los acusados expulsados de la sala a fin de poder ser oídos si querían o no hacer uso de este derecho.

Sin embargo, otra respuesta ofreció también el propio Tribunal Supremo en el auto 3487/2002, de 21 de noviembre¹⁴, donde el acusado había sido expulsado por su conducta impeditiva del normal desarrollo de la vista, sin que posteriormente volviera a la Sala ni siquiera para el ejercicio del derecho previsto en el artículo 739 Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal Supremo no consideró que se hubiera infringido el derecho de defensa del acusado. Dice que en su fundamento de derecho SEGUNDO:

"en el presente caso el recurrente, que, como se dijo, tuvo que ser expulsado por la Sala, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 687 LECrim, fue efectivamente defendido en el juicio oral por la Letrada asistente en sustitución de la de oficio, llevada a cabo, en palabras del Tribunal de instancia, con profesionalidad y solvencia, sin sombra alguna de indefensión. A mayor abundancia, el comportamiento protagonizado por el acusado, como lo explica aquel Tribunal, pone palmariamente de manifiesto que, en realidad, aquél más que cuestionar la defensa de la Letrada presente en el juicio, lo que pretendía era, lisa y llanamente, lograr la suspensión del juicio oral."

En otra ocasión, la sentencia del TS de 15 de julio de 2002, recurso 345/2001¹⁵, decidió que en situaciones extremas, cuando la conducta del acusado es de tal gravedad que su presencia en la Sala supone una situación de peligro manifiesto para los derechos de los otros implicados presentes en la vista oral (llego a golpear a otro acusado), está justificado mantener la decisión de exclusión del acusado incluso aunque ello suponga privarle, de facto, de su derecho a la última palabra.

Por lo que habrá que estar al caso concreto, puesto que la expulsión de la Sala debe ser temporal si la entidad de la conducta del acusado no revela que resulte necesario mantenerla definitivamente. La expulsión debe durar el tiempo estrictamente necesario.

Una vez incorporado el acusado en la sala de vistas, entiendo que debe conocer qué ha pasado en su ausencia, ello por ejemplo, mediante entrevista con su letrado, por lectura del acta del juicio o permitiendo que el acusado pudiera ver la grabación de la vista. De esta manera tendría una completa información de lo sucedido y podría ejercer su derecho a la última palabra con todas las garantías.

Destacar que el proyecto de Código Procesal Penal, sí recoge expresamente la garantía de ofrecer este derecho a los expulsados de la sala, artículo 439.6 CPP. Opino que dada su

¹⁴ ROJ: ATS 3487/2002 – ECLI:ES:TS:2002:3487A (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

¹⁵ ROJ: STS 5282/2002 - ECLI:ES:TS:2002:5282 (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

redacción “*la expulsión de la sala de vistas no perjudicará el derecho del encausado a la última palabra*”, requerirá una manifestación expresa del juez o presidente de la sala si finalmente se decide no ofrecer este derecho al encausado.

4. La segunda instancia. Borrador del Código Procesal Penal (CPP) 2012¹⁶.

El derecho a la última palabra en la segunda instancia viene condicionada a si se ha propuesto prueba o no, y si se ha admitido ésta por el Tribunal.

El borrador de Código Procesal Penal recogía expresamente este derecho. La redacción de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo cita en el artículo 791, pero dadas las resoluciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional, requieren que practicada la prueba en la vista y tras los informes “*...las partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones*” por lo que tras ello debe otorgarse el citado derecho.

El Proyecto de Código Procesal Penal (CPP)¹⁷ era más explícito, así:

a) Si se hubiere propuesto prueba en esta segunda instancia, dispone el art. 596.4.º Código Procesal Penal que

“el Tribunal resolverá sobre la admisión de la prueba propuesta por el recurrente. Si la admitiese decidirá sobre la admisión del resto de pruebas que hubieren podido proponer las partes apeladas”.

b) Con relación a la vista, se introducen las siguientes novedades:

1.º) Se prevé que la misma se celebre, además de los casos en los que hoy día se permite (actual artículo 791.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal), cuando cualquiera de las acusaciones haya interpuesto recurso por infracción de ley material. De esta forma se pretende evitar que la sentencia pueda ser revocada en perjuicio de los acusados sin que estos tengan la oportunidad de defenderse en dicha vista:

“Se celebrará vista antes de resolver el recurso...”:

2.º) A la vista deberán ser citados los acusados (artículo 598.1.º CPP), dándoles la oportunidad de ser oídos personalmente y, además, se les reconoce expresamente su derecho a la última palabra (art. 598.5.º CPP):

“Una vez finalizados los informes se dará la palabra a los encausados presentes

¹⁶ TOME GARCÍA, J.A., La segunda instancia penal en el Borrador del Código Procesal Penal de 2013, La Ley Penal, nº 104, Sección Estudios, 2013, p. 12

¹⁷ (Verificado el 30..10 de agosto de 2015) <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/comisiones-institucionales>

para que puedan manifestar lo que tengan por conveniente acerca del recurso o recursos que se ventilan» (art. 598 CPP).”

V. EFECTOS.

1. Ausencia de este trámite. Nulidad. Alcance de esta nulidad.

En este punto se ha producido una importante evolución jurisprudencial, en un principio su omisión suponía la nulidad del juicio, sin mayores comprobaciones. Hoy, su omisión requiere que se acredite además, una situación de indefensión material. Ello a partir de la sentencia del TC de 16 de enero de 2006¹⁸ que supuso el primer cambio de postura, resultando confirmada en la importante es la sentencia del pleno Tribunal Constitucional 258/2007, de 18 de diciembre¹⁹.

La raíz de esta cuestión²⁰ es el derecho de defensa, la viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio, nos dice el Tribunal Supremo en sentencias de 9 de diciembre de 1997²¹ y 28 de octubre de 2002²². El Tribunal Supremo entendía al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio con todas las garantías consagrados art. 24 Constitución, y su omisión por tanto produce indefensión. Motivo suficiente para casar y anular la sentencia que se haya dictado tras producirse tal infracción constitucional.

Ahora bien, la importante sentencia del Tribunal Constitucional citada, exige conectar el derecho constitucional a la última palabra con el concepto de indefensión material. Razona el Tribunal Constitucional que una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento solo alcanza relevancia constitucional cuando produzca un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien la denuncie, concluye que la vulneración del derecho a la última palabra, no se debe configurar como una mera infracción formal desvinculada de la comprobación de que se ha generado una indefensión material, cuya argumentación es una carga procesal del recurrente.

En que debe consistir esa carga, entiendo que debe probar que el trámite omitido hubiera sido decisivo, hubiere podido determinar un fallo diferente. Siguiendo a MAGRO

¹⁸ *Op. cit.* p. 2

¹⁹ Publicada Boletín Oficial del Estado 22.01.2008

²⁰ (Verificado 10.08.2016) El derecho a la última palabra de los acusados en el juicio oral 17.09.09 <http://www.gonzaleztorresabogados.com>

²¹ ROJ: STS 7470/1997 – ECLI:ES:TS:1997:7470 (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

²² ROJ: STS 7142/2002 – ECLI:ES:TS:2002:7142 verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

SERVET, (2009)²³, especificar cual fue la indefensión producida y en que medida pudo el acusado aclarar algún punto del juicio, lo que determina que si pudo aclarar algo importante y se hace constar en el recurso debería entenderse que se debe decretar la nulidad, lo que se exige es que se especifique en el recurso qué pudo decir el acusado y no dijo.

Otras cuestión íntimamente relacionada con la anterior, es si acordada la nulidad, ésta lo es del todo el juicio oral celebrado o solo retrotrayendo las actuaciones al momento en que debía ofrecerse este trámite. Al igual que la anterior cuestión ambas soluciones cuentan con pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo. La nulidad limitada se acordó en la sentencia del Tribunal Supremo 843/2001. Mientras que la nulidad, digamos que absoluta, con necesidad de repetir otra vez el juicio y ante juez o tribunal distinto al que lo celebró por estar contaminados (no en vano se ha dictado una sentencia), es la posición mayoritaria. En palabras del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 1997 esta declaración de nulidad de todo el juicio oral es consecuencia “...de la unidad e inescindibilidad que son insitas al mismo, el que deberá celebrarse de nuevo con Tribunal integrado por distintos Magistrados de los que formaron parte del Tribunal que ha dictado la sentencia ... ”²⁴.

Por último, y solo a efectos ilustrativos, el diferente tratamiento que alguna resolución judicial postulaba de este derecho cuando la omisión de este trámite lo era en el desaparecido juicio de faltas, sobre la base de no ser obligatoria la asistencia de Letrado, se mantuvo que puesto que estaba defendido por Abogado no era necesario conceder este derecho a la última palabra. Es una posición superada, el derecho a la última palabra del artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se aplica de igual modo en el artículo 969 de nuestra ley rituaria, hoy juicios por delitos leves, y este derecho se concede con independencia de estar defendido con Letrado o no. La consecuencia de su omisión: la nulidad.

2. Ofrecimiento de este derecho: valor probatorio.

Ofrecido este derecho, el acusado podrá hacer uso del mismo o renunciar a él.

Ante el ejercicio de este derecho y siguiendo a MORENO VERDEJO (2013)²⁵ cabe cuestionarse si el derecho a la última palabra es sólo una manifestación del derecho de defensa o, además, constituye un medio válido de prueba. No hay que perder de vista que el momento procesal en que se ejercita es, tras haberse celebrado toda la prueba, elevadas a

²³ MAGRO SERVET, V., De nuevo sobre el derecho a la última palabra ante la reforma de la Lecrim y el contenido del acta del juicio oral, La Ley Penal, nº 60 Sección Práctica penal, mayo 2009, editorial La Ley, p.98

²⁴ *Op. cit.* p. 9

²⁵ MORENO VERDEJO, J., 113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continuada nº 51, pp. 134 a137

definitivas las conclusiones provisionales o modificadas las mismas, y emitidos los informes de las acusaciones y de las defensas.

Como manifestación del derecho constitucional del derecho de defensa, es una cuestión ampliamente tratada y descrita su evolución en los párrafos anteriores de este trabajo.

Pero, qué valor debemos otorgar a lo declarado por el acusado en este trámite, la jurisprudencia en ocasiones pone el acento en su carácter de derecho de defensa, así la sentencia del TS 566/2000

“Lo que realmente necesita el acusado es tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa”.

Y en otras como la sentencia del TS 891/2004 su aspecto de medio probatorio:

“A través de la última palabra tiene la posibilidad de que el Tribunal incorpore a los elementos de juicio, para apreciar en conciencia, lo manifestado por éste, conforme establece el art. 741 LECrim”.

En palabras de MORENO VERDEJO (2013)²⁶ es un derecho sobrevalorado, es una suerte de desahogo final ajeno en principio a toda contradicción entre las partes y a todo control por su letrado.

En mi opinión lo dicho por el acusado en este trámite debe ser valorado e incorporado en la argumentación de la sentencia, le sea favorable o desfavorable, es un ejercicio del derecho de autodefensa, y debe reflejarse en la resolución judicial, para permitir, en su caso, a las partes recurrir en segunda instancia.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2005, de 20 de abril²⁷ que destaca en su fundamento jurídico 3 que la confesión en este trámite (el subrayado es propio):

“... en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el derecho a la última palabra (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino -en palabras del Fiscal que la Sala asume- por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio”.

²⁶ Loc. cit.

²⁷ Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 20.05.2005

- En igual sentido la sentencia del TS 854/2010, de 29 de septiembre²⁸, caso del asesinato del alcalde Fago:

“La sorprendente pretensión que se sostiene en el motivo, en el sentido de que tiene que ser, nuevamente, instruido de sus derechos, y de que el Tribunal debe advertirle de que lo que diga puede ser valorado, carece de todo apoyo normativo, y, además es claramente innecesario. El imputado fue advertido de sus derechos al principio del Plenario, incluido del derecho a ejercer el ius tacendi (derecho al silencio), esa instrucción cubre toda la actuación del imputado durante la vista en la que está permanentemente asistido de su letrado. Por otra parte ¿para qué el ejercicio de tal derecho si no es para que el Tribunal pueda valorar lo que diga?”.

- Sentencia TS 34/2009, de 16 de enero²⁹, la valoración de la declaración de uno de los coimputados:

“Por si todo ello fuera poco, el Tribunal pone de manifiesto también que, “en la última palabra, el acusado Chito afirmó, con absoluta espontaneidad, que “trabajaba para Alejandro y era el conductor del camión” ...”.

Pero dicho lo que antecede, surgen otras cuestiones, cómo encauzar procesalmente esas manifestaciones del acusado, cabría apreciar una atenuante por analogía, cabría acordar vía artículo 746.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una instrucción suplementaria, podría valer como prueba contra ese coimputado que no ha tenido ocasión de contradicción. Respecto a esta última duda, la sentencia citada en último lugar, se valora dicha declaración, aunque no por si sola sino unida a otros medios de prueba considerando que no se ha atentado a la presunción de inocencia. En opinión de MORENO VERDEJO, (2013)³⁰ en esos casos el Presidente del Tribunal debiera habilitar un trámite para un nuevo interrogatorio por parte del defensor del así acusado (caso coimputado) o incluso desarrollar una prueba complementaria retro trayendo las actuaciones, vía ex artículo 746.6 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y en cuanto a poder apreciar una atenuante analógica, esto es, premiar el reconocimiento de los hechos que en el uso de la última palabra realiza el acusado, habrá que estar al caso concreto, pero sí cabría apreciarla con ello no se estaría atentando al principio acusatorio, que vincula a la autoridad judicial a la hora de imponer la pena, no pudiendo imponer mayor pena que las solicitadas por las acusaciones.

VI. OTRAS CUESTIONES.

1. Jurisdicción militar.

²⁸ ROJ: STS 5290/2010 – ECLI:ES:TS:2010:5290 (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

²⁹ ROJ: STS 80/2009 - ECLI:ES:TS:2009:80 (verificado 10.08.2016) www.poderjudicial.es

³⁰ Loc. cit.

En la jurisdicción militar, URBANO CASTRILLO, (2012)³¹ aun con sus especialidades recogidas en las leyes militares, no puede ser desconocido el derecho de defensa. La jurisprudencia equipara el derecho de defensa desplegado en el ámbito castrense, con el del proceso penal (no castrense) al ser la doctrina constitucional común para todos los órdenes y no poder las especialidades llevar a limitaciones que restrinjan tal derecho, por lo que el derecho de autodefensa y su manifestación del derecho a la última palabra no presenta especialidad alguna en esta jurisdicción.

2. Persona Jurídica.

En fase de enjuiciamiento, el art. 786 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos dice que cuando el acusado sea una persona jurídica, amén de asistir al acto de juicio oral el abogado designado para su defensa (representación procesal), la persona moral podrá (no es obligatorio) estar representada por una persona que especialmente ésta designe, para un mejor ejercicio del derecho de defensa, quien deberá ocupar en la sala el lugar reservado a los acusados, podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiere propuesto y admitido esta prueba, y tendrá igualmente derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como a ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.

Se recoge, como se observa, el pequeño estatuto jurídico procesal de la persona jurídica, acercándose al artículo 24 de nuestra Constitución Española. Se añade una prohibición acerca de esta persona especialmente designada que no puede ser aquella que haya de declarar en juicio como testigo. Finaliza el citado precepto manifestando que la incomparecencia del representante especialmente designado no impide la celebración del juicio, que se llevará a cabo con la asistencia del Abogado defensor y del Procurador de la persona jurídica.

3. Menores de edad.³²

Respecto a los menores de edad, al tratar el marco legal hemos señalado que en el procedimiento de menores también se recoge expresamente este derecho a la última palabra en el juicio oral.

Si acudimos a la legislación de menores, Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, el

³¹ URBANO CASTRILLO, E., El derecho de defensa en la jurisdicción militar, La Ley Penal, Nº 98/99, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2012, Editorial LA LEY, pp. 7 a 8

³² Véase para una mejor comprensión del procedimiento de menores, manual de Pruebas de especialización como juez de menores (acuerdo de 14 de marzo de 2007) Circulares, instrucciones y consultas del Ministerio Fiscal, CGPJ pág.59

artículo 22.e), prevé que desde la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a la asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia. Por su parte, el artículo 22.2 prevé que al inicio del expediente, el Fiscal requerirá al menor y a sus representantes legales para que designen letrado en el plazo de tres días. Por último, el artículo 35.1 de la LO 5/2000 establece que el menor, en la audiencia o juicio, podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez, oídos los citados Ministerio Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario. Por lo que efectivamente debemos estar igualmente al caso concreto, pero se reconoce este derecho a la última palabra a los menores.

Así, tras la práctica de las pruebas durante la audiencia, el inciso final del apartado 2 del art. 37, señala que “... *por último, el Juez oirá al menor, dejando la causa vista para sentencia*”. Este precepto, de acuerdo con recientes pronunciamientos jurisprudenciales, recuerda la importancia de que la audiencia culmine con la última palabra del menor, como manifestación concreta del principio de contradicción que informa el íntegro desarrollo de las sesiones de la audiencia.

4. Personas discapacitadas³³.

En cuanto a las personas afectadas por alguna discapacidad³⁴, entiendo que si pueden ser acusados y por ello intervenir en el juicio oral, nada empuja el otorgamiento de este derecho a intervenir una vez concluido el plenario.

La sentencia del TS, Sala 2ª, de 14 de junio de 2006, tras un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional en lo relativo al contenido del derecho de defensa respecto de las personas afectadas por alguna discapacidad, recuerda que la concurrencia de circunstancias que, de acreditarse en juicio, pueden provocar la apreciación de una eximente completa o incompleta y la imposición de medidas de seguridad, (artículos 20.1, 2 y 3 así como sus eximentes incompletas del artículo 21.1 en relación a los artículos 101, 102, 103 y 104 todos del Código Penal), han de ser valoradas en juicio sin que puedan imponerse tales medidas sin que medie juicio con todas las garantías y sentencia. No

³³ Para un análisis más exhaustivos véase el libro 84 cuestiones sobre la dirección y publicidad del juicio oral, en concreto su Bloque III. El juicio como espacio de producción de medios de prueba, libro en coautoría CAMARENA GRAU/ ORTEGA LORENTE/ BACH FABREGÓ/ HERNÁNDEZ GARCÍA, Cuadernos Digitales de Formación 13 – 2011, pag. 45 a 48

³⁴ Artículo 25 del Código Penal redactado conforme LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se ha modificado el Código Penal, recoge una definición auténtica a efectos penales de lo que se entiende por persona con discapacidad.

cabe, por tanto, que las medidas de seguridad se impongan por el Juez de Instrucción.

Por el contrario, si el acusado permanece desde la comisión del delito en un estado que le impide conocer las consecuencias del proceso y ejercer su derecho de defensa lo que procede artículos 383 y 746.5º Ley de Enjuiciamiento Criminal, es la suspensión del juicio hasta que el acusado se encuentre en condiciones de asistir y ejercer su derecho de defensa.

Para acabar este apartado cabe plantearse si la persona discapaz puede intervenir en juicio con la mera asistencia de letrado, o debe estar asistido también, por su tutor, guardador de hecho o defensor judicial, por estar incapacitada judicialmente o, aun no estándolo, revela un grado de limitación en sus facultades para la toma de decisiones. Habrá que estar al caso concreto pero, en principio, para asegurar el ejercicio del derecho de defensa y su manifestación del derecho a la última palabra por el acusado, que sin estar absolutamente impedido para comparecer en el proceso, sufra alguna discapacidad psíquica o intelectual, es que el mismo sea valorado por el médico forense para determinar si está en condiciones de participar en el juicio y ejercer sus derechos y, en ese caso, si precisa del apoyo, de la cobertura de un defensor judicial (tutor, curador, representante legal), para la toma de decisiones relevantes durante el proceso y, también, en el juicio o si, por el contrario, se encuentra en condiciones de intervenir sin asistencia o apoyo adicional al del letrado.

5. Derecho a un intérprete y/o derecho a la traducción simultánea.

Entre las últimas reformas de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal está la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril para trasponer la Directiva Comunitaria 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, reforzando esas garantías. Sin embargo, sigue sin haberse incorporado un derecho a la traducción simultánea, y ello guarda relación con la sentencia del Tribunal Supremo 117/2008, de 14 de febrero³⁵, en que determinó que no se había vulnerado el derecho de defensa ni el trámite de la última palabra en el juicio oral, porque el acusado tuvo garantizado en todo momento su derecho a un intérprete. Manifestando que en modo alguno aparece recogido en la ley el sistema de traducción simultánea, sino la asistencia gratuita de intérprete.

VII. CONCLUSIONES.

³⁵ ROJ: STS 701/2008 – ECLI:ES:TS:2008:701 (verificado el 10.08.2016) www.poderjudicial.es

En palabras MAGRO SERVET, (2009)³⁶ el acusado tiene cinco derechos en el desarrollo de todo juicio y entre ellos el de última palabra.

Superada la posición de entender el derecho a la última palabra como un puro formalismo, hoy, en la actual etapa constitucional y de la mano de los Convenios Internacionales suscritos por España, el acusado no es, como algún autor de forma gráfica ha dicho, un convidado de piedra en su propio juicio, puesto que lo que ocurra en él puede llegar a suponerle una pena privativa de derechos, incluida la libertad.

Constituye un derecho fundamental, con contenido y funciones propias, diferentes y complementarias a la defensa técnica, y sin dudarlo, el derecho a la última palabra no es una manifestación más, sino la más relevante del derecho a la autodefensa, con ella el acusado puede matizar, completar o rectificar, todo lo que tenga por conveniente, y tiene la posibilidad (entendiendo que obligatoria) de que el Tribunal incorpore lo manifestado como elementos de juicio, para apreciar en conciencia, lo manifestado por éste conforme establece el art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quizás, las nuevas cuestiones que han ido atajando nuestros tribunales respecto a su ejercicio y consecuencias, podrían solucionarse con la futura aprobación de la ley procesal penal, y un mejor tratamiento de la posición de la persona acusada y de su derecho de autodefensa, incluyendo la que como muchos autores comparten, la principal manifestación de este derecho el ejercicio a la última palabra. Está por ver que ocurrirá en la próxima legislatura.

³⁶ MAGRO SERVET, V., De nuevo sobre el derecho a la última palabra ante la reforma de la LECRIM y el contenido del acta, La Ley Penal, nº 60, sección Practica penal, mayo 2009 editorial La Ley pág. 10 y 11