

The logo of the Universidad Autónoma de Henares (UAH) is a vertical blue rectangle containing the letters 'UAH' in white, stacked vertically.

UAH

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

INCOMMUNICATED ON THE BENCH

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a MARYSELLE NATASKA GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ

Dirigido por:

Dra. D^a RAQUEL ROSSO CAÑADILLAS

Alcalá de Henares, a 6 de febrero de 2019

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

INDICE	p.2
RESUMEN	p.4
INTRODUCCIÓN	p.5

CAPITULO I. DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

1.1 Algunas consideraciones sobre el proceso penal.....	p.7
a) El Proceso.....	p.7
b) El Proceso penal.....	p.7
1.2 Principales sistemas procesales penales.....	p.9
a) Sistema Inquisitivo.....	p.10
b) Sistema Acusatorio.....	p.11
c) Sistema Acusatorio Formal o Sistema Mixto.....	p.11
d) Sistema Adversativo.....	p.12
1.3 Sistema Procesal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	p.13
1.4 Principios Rectores en el Proceso Penal Acusatorio.....	p.15
a) Principio de oralidad.....	p.15
b) Principio de concentración.....	p.16
c) Principio de inmediación.....	p.16
d) Principio de publicidad.....	p.17
e) Principio contradicción.....	p.17
f) Principio de celeridad.....	p.18
g) Principio de libre convicción.....	p.18
h) Principio del debido proceso.....	p.18

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

1.5	Derecho a la defensa en relación con la autodefensa y la asistencia letrada.....	p.19
1.6	Indefensión.....	p.24
1.6.1.	Elementos de la indefensión.....	p.25
a)	Infracción de una norma o garantía procesal.....	p.25
b)	Privación o limitación de los medios de defensa.....	p.25
c)	No imputabilidad al justiciable sino al órgano jurisdiccional	p.26
d)	Influencia en el fallo.....	p.26

CAPITULO II. DEBIDO PROCESO EN LOS TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES

2.1	Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	p.27
2.2	Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	p.28
2.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	p.28

CAPITULO III. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DE JURADO (LOTJ)

3.1	Antecedentes Históricos.....	p.28
3.2	Innovaciones	p.29
3.3	Derecho a la defensa y asistencia letrada	p.30

CAPITULO IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

4.1	STS (Sala Penal), 291/2005, de 2 marzo de 2005,	p.31
4.2	SAN (Sala Penal), 16/2014, de 25 abril de 2014.....	p.32
4.3	STS (Sala Penal), 678/2015, de 16 mayo de 2015.....	p.34
4.4	SAPT, 265/2017, de 1 junio de 2017.....	p.36

CONCLUSIONES	p.38
---------------------------	------

BIBLIOGRAFIA	p.39
---------------------------	------

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo destacar el alcance y contenido del derecho a la defensa del acusado en el desarrollo del juicio oral y público, en el sentido más favorable a su eficacia, como protagonista y sujeto activo sobre quién se vierte el poder punitivo del Estado con el objetivo de enervar la presunción de inocencia y alcanzar una sentencia condenatoria, en el marco de un Estado de Derecho, que está obligado por mandato constitucional a respetar el debido proceso y a velar por un real y efectivo ejercicio del derecho a la defensa. Partiendo de lo anterior, interesa lo referido a la incomunicación del acusado en el banquillo en la celebración del juicio oral y público, la normativa procesal que lo regula, los criterios doctrinales a favor y en contra, así como los criterios jurisprudenciales, con el objeto final de arribar a una conclusión crítica y constructiva en torno al alcance del objeto de estudio.

Palabras Claves: Derecho, Defensa, Debido Proceso, Acusado, Incomunicado, Juicio.

ABSTRACT

The objective of this job is to highlight the scope and content of the defendant's right to defense in the development of oral and public trial, in the most favorable sense to its effectiveness, as a protagonist and active subject over whom the punitive power of the State is poured with the aim of enervating the presumption of innocence and reaching a conviction, within the framework of a Rule of Law, which is bound by constitutional mandate to respect due process and to ensure a real and effective exercise of the right to defense. Based on the foregoing, what concerns the incommunication detention of the accused in the bench in the oral and public trial, the procedural rules that regulate it, the doctrinal criteria for and against, as well as the jurisprudential criteria, with the final object to arrive at a critical and constructive conclusion about the scope of the object of study.

Keywords: Law, Defense, Due Process, Accused, Incommunication, Judgment.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del juicio penal, oral y público, constituye un acto que al común de la ciudadanía le llama la atención o al menos despierta un importante nivel de curiosidad y tal interés reposa en múltiples factores, entre otros, la necesidad de obtener justicia frente a la agresión sufrida a un bien jurídico protegido que impone al Estado su intervención para garantizar la paz, evitando así, que los perjudicados hagan justicia por sus propias manos en aplicación de la Ley de Tali3n y ese interés que recae sobre el resultado final, bien sea, el dictamen de una sentencia absolutoria o culpabilidad, libertad o prisi3n, tambi3n involucra a la apreciaci3n de la legitimidad o no con la que se llega a un veredicto, es decir, ese interés se transforma a su vez, en un control del colectivo, sobre esas formas procesales que giran en torno al juicio penal, te3ricamente justificadas para garantizar que todos los involucrados, inclusive el espectador ajeno al juicio penal, perciba que el resultado final, es la consecuencia del ejercicio legítimo del poder punitivo que no se agota con el s3lo reconocimiento al debido proceso y al derecho a la defensa, sino que debe ser garantizado de forma visible frente a todos, máxime en la fase más importante, cual es, la celebraci3n del juicio oral y público.

Así pues, mediante el desarrollo del presente trabajo se pretende contrastar a modo de espejo la normativa que garantiza el derecho a la defensa del acusado, especialmente en la fase del juicio oral y público, frente a la práctica de mantenerle incomunicado en el banquillo durante la celebraci3n del juicio, destacando algunos criterios jurisprudenciales y doctrinales que abordan el tema y tras el análisis de esas distintas fuentes arribar a una conclusi3n sustentada en derecho que promueva y abogue a favor de alcanzar mayores garantías al procesado en la fase del juicio oral.

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

Para ello, se ha dividido el presente trabajo y en función del espacio permitido, en IV capítulos, conectados entre sí, los cuales fueron organizados de la siguiente manera:

El **Capítulo I** contiene desde la perspectiva constitucional y legal, las bases que sustentan el derecho a la defensa y la asistencia letrada en función de poder contrastar su eficacia frente a los derechos del acusado en el plenario o juicio oral y muy especialmente su incidencia frente a la ubicación del acusado que impide la comunicación de éste con su abogado, siendo de utilidad la referencia al derecho de autodefensa del enjuiciado, así como también, una breve revisión del contenido de la indefensión y sus parámetros, para luego desarrollar en el **Capítulo II** el marco de los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España, respecto a los derechos mínimos que se garantizan al enjuiciable en el proceso penal y que por tanto, son de obligatorio cumplimiento para los Estados firmantes, lo cual propende a que la falta de normativización expresa sobre algún derecho fundamental, pueda ser redirigido a través del marco internacional y de seguidas el **Capítulo III** que gira en torno a la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado, instrumento legal que marca una distinción de infinita relevancia para el tema, puesto que se aparta del vetusto sistema mixto y se sitúa más del lado del sistema acusatorio, proporcionando mayor eficacia y protección a los derechos y garantías que moldean el debido proceso y garantizan la tutela judicial efectiva, y para finalizar, el **Capítulo IV** contentivo de algunos criterios jurisprudenciales que se relacionan directamente con los tópicos reflejados en el presente estudio, al aportar líneas de análisis e interpretación tendentes a superar y enervar cualquier formalidad que represente disminución de los derechos previstos a favor del derecho a la defensa, el debido proceso y en suma a la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO I

DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

1.1 Algunas consideraciones sobre el Proceso Penal

a) El Proceso

Una concepción clásica de lo que se entiende por proceso, lo conseguimos en el pensamiento del maestro italiano Chiovenda¹ quien señala que “*el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el público en el mantenimiento del orden jurídico y la justicia social*”, por lo que no interesa solo a los ciudadanos que se ven inmersos en un conflicto en particular, sino que también concierne al interés general para el logro de la paz social y en ese sentido, se afirma que las leyes procesales son de forma, pues ponen en movimiento la efectividad del derecho sustantivo buscando la finalidad última de la justicia que es dar a cada quien lo que le corresponde a través del procedimiento².

b) El Proceso Penal

En materia Penal, el Estado ejerce el *Ius Puniendi*, justificado en la necesidad de garantizar el orden, la seguridad y la protección debida a la ciudadanía, pero también obligado a garantizar al presunto culpable, cualquier abuso u arbitrariedad, de allí, que tal ejercicio del poder punitivo, gira en torno a un sistema de garantías tendentes a la protección de los derechos humanos más preciados, como lo son, la libertad y la dignidad personal, ampliamente reconocidos como valores superiores en los textos constitucionales, tratados y acuerdos internacionales, por lo que, el ejercicio del *ius puniendi*, adquiere pleno sentido, en el marco de las exigencias ineludibles de la libertad y la justicia, de manera que las normas

¹ Chiovenda J., Principios de derecho procesal civil, T1,1980, p.83.

² Rawls J., Teoría de la justicia, 1979, p.46.

coactivas, no son una manifestación de poder, sino un valor necesario que impone la propia realidad social³ y basta a los fines del presente estudio, el resaltar que la justificación del *ius puniendi* comprende, la defensa social, pero sin omitir, que también comprende la idea de la reinserción social y la reeducación del penado, y así se tiene que el *ius puniendi* se ejerce sobre la base de un sistema de garantías, a saber una garantía penal, consagrada en el principio “*Nulla poena sine lege*” y en la garantía procesal, contenida en el principio “*nulla poena sine iudicio*”, al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, (en adelante TC), en sentencia dictada en mayo de 1981⁴, afirmando que el artículo 24.2 de la Constitución española⁵ (en adelante CE), reconoce el viejo principio que prohíbe imponer una pena sin un juicio previo y con todas las garantías.

Dicho lo anterior, se entiende al proceso penal como “*una serie o sucesión de actos, relacionados entre sí, de formas metódicas al objeto de ofrecer un todo metódico, sobre la base de la estructura general, de alegaciones que han de ser depuradas a través de una prueba, para llegar a la conclusión de la sentencia, y efectividad de la ejecución, propios de todo profesado judicial*”⁶ todo ello, de la mano de las garantías constitucionales y legales que se reconocen como la tutela judicial efectiva.

El Estado, en el transcurso de la historia avanza en función de alcanzar en mayor medida la obligada tutela de las garantías y evoluciona de un sistema escrito a la oralidad, reconociendo en ésta la comunicación natural que repercute favorablemente en la celeridad, la transparencia y el respeto a los derechos de las personas, que al ir ligado a la publicidad de los juicios, incide en permitir que la sociedad tenga un conocimiento más directo de la actuación

³ Gómez de Liaño, El Proceso Penal. Tratamiento Jurisprudencial, 2004, p.19.

⁴ STC 16/1981, “...Este principio, que se suele expresar con el aforismo “*nulla poena sine iudicio*” o “*sine previo iudicio*”, junto con los bien conocidos que proclaman “*nulla crimen sine lege*”, “*nulla poena sine lege*”, constituyen el triple fundamento de la legalidad penal en todo Estado de derecho. El principio ya estaba recogido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Jurisprudencia. También lo consagran los pactos internacionales, que, por haber sido ratificados por España, sirven de medio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas proclamadas por la Constitución, según el artículo 10.2 de la misma. Tales son en este caso el Pacto de Nueva York de 1966 (Pacto Internacional de derechos civiles y políticos), en su artículo 14 y el Convenio de Roma (Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), en su artículo 5...” FJ.5.

⁵ Constitución Española, (BOE Num.311, 29 de diciembre de 1978).

⁶ Cfr. Gómez de Liaño, El proceso, 2004, p.24.

judicial y del juicio oral en su conjunto, así CHIOVENDA califica al juicio oral como el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, pues le proporciona más economía, más simplemente y prontamente⁷.

Los anteriores criterios describen las ventajas de la oralidad, resaltando la emotividad que ésta proporciona y la posibilidad de que todos los presentes, incluido el público, puedan percibir por igual y al mismo tiempo las manifestaciones de los exponentes, siendo un instrumento idóneo que ofrece mayores ventajas que el proceso escrito⁸, así pues, todo juicio oral como regla general, será sinónimo de debate, de publicidad, en el que está proscrito el secreto y todas esas cualidades unidas a la concentración y a la inmediación contribuyen a un resultado judicial más correcto y más justo.

Por ello se puede resumir que el procedimiento oral va aparejado a los principios de concentración, inmediación, publicidad, contradicción, celeridad, libre convicción y debido proceso, siendo que, a los fines del presente estudio, se puntualizará más adelante las características de sólo algunos de esos caracteres, sin pretender de modo alguno, desconocer la relevancia de todos ellos y que en la mayoría de las veces el quiebre de alguno de ellos suponga el debilitamiento de los demás, por estar unos y otros interconectados entre sí.

1.2 Principales Sistemas Procesales Penales

En la actualidad, gracias a los convenios internacionales sobre derechos humanos y la proclamación universal de las garantías mínimas del ciudadano frente a la Administración de justicia penal, se busca en los distintos sistemas penales la máxima protección de principios y derechos, que coinciden en ser reconocidos para poder afirmar la existencia de un proceso justo, tales como, la publicidad del juicio, la contradicción en las alegaciones y en la práctica de la prueba, el derecho inviolable a la defensa, la imparcialidad del juez y la presunción de inocencia y ya a partir de tales reconocimientos, se constriñe notablemente las divergencias

⁷ Cfr. *Chioventa J.*, 1980, p.264.

⁸ *Vecchionacce V.*, Sistema Acusatorio y juicio oral, 2004, pp.54-55.

entre los sistemas existentes, por lo que, esa combinación entre los distintos derechos que se reconocen, permiten un abanico de opciones en los sistemas existentes.

También resulta oportuno mencionar al maestro FERRAJOLI, quien señalaba que la historia del proceso penal puede ser leída como la historia del conflicto entre la finalidad de castigar al culpable, sin excluir la finalidad de tutelar al inocente, lógicamente complementarias pero que contrastan en la práctica.⁹

a) Sistema Inquisitivo

Este sistema permite unificar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador, el objetivo, en este último caso, es garantizar la persecución de los delitos aun a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad y esa es una de sus principales distorsiones.

La oficialidad y la necesidad del Estado de fortalecer la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia penal, son su premisa, donde la pena no satisfará intereses particulares de venganza, sino disuasorios o en su caso de rehabilitación, resultando determinante en todo caso no dejar a discrecionalidad privada el ejercicio de la querrela y con ella la persecución de los delitos, pero también forman parte del modelo inquisitivo y siguiendo al maestro BINDER la manera cómo se organizan las instituciones judiciales, el modo cómo se enseña el Derecho, el funcionamiento de la justicia penal, y en general todo el modelo centralizado y verticalizado de organización y gobierno judicial,¹⁰ y según se fije el acento en una u otra finalidad, se podrá reconocer a los sistemas, ubicando al primero en el sistema inquisitivo y al otro en el acusatorio, sin olvidar que ambos sistemas buscan que se dicte una sentencia condenatoria en contra de quien haya cometido un delito, pero también los dos sistemas buscan proteger al inocente.¹¹

⁹ *Nacimiento y evolución del sistema acusatorio*, Biblioteca jurídica virtual, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/4.pdf>, (consulta enero 2019), p.12.

¹⁰ *Binder*, La Reforma Procesal Penal en América, 1993, p.23.

¹¹ Cfr. en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/4.pdf>, (consulta enero 2019), p.12.

b) Sistema Acusatorio

Se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso¹², con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial, siendo su esencia la diferenciación entre quién investiga y quién dicta sentencia, cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad, aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad.

Debe considerarse que la concepción originaria del sistema acusatorio, obedecía a una casi total asimilación entre el Derecho penal y el Derecho civil, en el que la *compositio* ocupaba el lugar de la pena y constituía un derecho subjetivo atribuido al particular, imagen que es importante retener pues no resultaría extraña hoy en día, al compararse con el sistema adversativo.

c) Sistema Acusatorio Formal o Sistema Mixto

Precisamente adquiere el nombre de mixto, porque combina elementos característicos de los dos anteriores mediante la incorporación del fiscal al proceso que se justifica, no obstante, de manera plena en atención a asegurar la persecución penal y con ello la realización del Derecho penal, por medio de la separación de las funciones, acusadora y juzgadora. En tal dirección el sistema de monopolio permite un mayor control del ejercicio de la acusación, pero a su vez, abre serias dudas sobre la imparcialidad en el ejercicio de la acusación.

Es de considerar que el avance del sistema mixto también llamado acusatorio formal, corre paralelo a la influencia de las ideas de la Ilustración sobre los Códigos napoleónicos, por lo que en la primera fase predominan los rasgos inquisitivos de la escritura y la secrecía, en tanto que después los rasgos acusatorios, de ahí que algunos pensadores lo calificasen como “una monstruosa mezcolanza del proceso inquisitivo y acusatorio”¹³, en búsqueda de aunar las ventajas de los dos sistemas anteriores y desechar sus defectos, logrando avanzar hacia la igualdad en la persecución penal, la búsqueda de la verdad fáctica y la identificación del autor

¹² Armenta Deu, Sistemas procesales penales, 2012, p.9.

¹³ Cfr. en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/4.pdf>, (consulta enero 2019), p.6.

de los hechos, así como la protección del acusado a través de la reglamentación del proceso tendente a garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

d) Sistema Adversativo

Es el modelo anglosajón, sus notas características, radican en que el juez no puede proceder *ex officio*, ya que, para iniciar el proceso, necesita de una acusación, el acusador investiga, determina el hecho y el sujeto, aporta el material y consecuentemente marca los límites de enjuiciamiento del juzgador (congruencia). En este sistema el proceso está informado por los principios de dualidad, contradicción e igualdad. La valoración de la prueba es libre sin que aspire a establecer un concepto objetivo de verdad y finalmente el sistema se sustenta en la justicia popular y por ende impera la instancia única.

Este sistema ya desde sus inicios puso de manifiesto algunos defectos, tal como el no garantizar la igualdad cuando los sujetos pertenecían a estamentos diferentes social y económicamente, pero, sobre todo, de forma paralela al distanciamiento entre el Derecho penal y el Derecho civil: una quiebra fundamental al abocar irremediablemente a la falta de realización de un Derecho penal creciente que iba asumiendo el Estado.

Situación paradójicamente similar a la que se deduce del actual dominio de las tendencias adversativas y que pudiera derivarse también a consecuencia de la mayor o menor convergencia entre el proceso civil y el proceso penal, como fácilmente puede entreverse consiste en partir del notable incremento de los mecanismos compositivos en el proceso penal, pese a que al final resulten asumidos como un mal menor. Y frente a esta situación y a medida que el propio Estado a través de la figura del juez va asumiendo la función acusadora, incorporando así una de las principales características del sistema inquisitivo.

Es oportuno acotar que es usual usar indistintamente las palabras acusatorio y adversarial, sin embargo, no significan lo mismo, y es que en el primero se entiende que quien formula la acusación es alguien diferente al juez, ya que a este solo le corresponde el rol de dirigir el debate entre las partes, mientras que en el segundo la verdad en relación con los

hechos controvertidos, será determinada a partir de las posiciones contradictorias de las partes respecto a las pruebas producidas en juicio¹⁴.

1.3 Sistema Procesal Penal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La Administración de justicia de un país constituye un elemento imprescindible para el desarrollo económico y social del mismo, ya que se examinan entre otros factores, los relativos a los niveles de eficiencia de la Administración de justicia como un elemento de medición, por ello, los Estados trabajan por implementar el mejor tipo de proceso en una sociedad, que logre en la mayor medida de lo posible, una justicia de calidad y que sea eficiente, asumiendo los costos del recurso humano y material que para ello hay que afrontar en búsqueda de la optimización del sistema.

Citando la idea de ARMENTA, sobre el curso de la historia de los sistemas procesales implementados y reconocidos ampliamente por la doctrina, destacan dos: el inquisitivo y el acusatorio, sin embargo, ello no obsta, para que de esos dos nazcan otros, como resultado de las combinaciones de los elementos de uno y de otro, lo cual genera diversidad de criterios producto de esa confusión que genera la mezcla de variables de uno y otro sistema y como consecuencia de tal combinación, se tiene a los denominados sistemas acusatorio/adversativo, el inquisitivo y el mixto¹⁵.

En el caso de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española que data de 1882¹⁶ (en adelante LECrim), ésta se erige en el sistema acusatorio formal o mixto¹⁷, siguiendo el modelo francés del Codex de *Instruction Criminelle* de 1804¹⁸, la cual dotó a España de un Código procesal penal respetuoso con los derechos de los litigantes, sobre todo con los derechos del imputado, moderno y bien estructurado, el cual tiene como premisa básica la necesaria existencia de una parte acusadora, que será distinta al juez y a la que le corresponde

¹⁴ Cfr. en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/4.pdf>, (consulta 2019), P.14.

¹⁵ Cfr. *Armenta Deu*, Sistemas, 2012, p.19.

¹⁶ *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, (RD de 24 de septiembre de 1882).

¹⁷ *Lorca Navarrete*, La inmediata comunicación del acusado en el juicio oral, 2005, p.50.

¹⁸ *Castillejo Manzanares*, Hacia un nuevo proceso penal, 2010, p.15.

el ejercicio de la acción penal, así como la exigencia al juzgador de no sobrepasar el objeto del proceso y luego con la entrada del proceso penal en el constitucionalismo presente se desean aislar las perversidades de la mixtura formal que se trazó en 1882, por el padre del texto adjetivo penal, Alonso Martínez y al día de hoy a golpe de reformas o acomodación constitucional, lo que antes era perversamente mixto pasa a ser formalmente acusatorio, impulsado por los esfuerzos que dirige la doctrina y sobre todo la jurisprudencia constitucional en un afán nada desmedido de aislar las impurezas primigenias de tal mixtura heredadas desde hace más de 137 años¹⁹.

Tales reformas desde finales de los años 80 en Europa, han supuesto un cambio de paradigma en la orientación del modelo procesal penal y las razones son múltiples: desde la búsqueda de un mejor modelo, hasta la innegable influencia de países con mayor peso cultural y económico que han incidido para que se acometan tales reformas como en el caso de España, reformas de carácter parcial, para ir incorporando las bondades del sistema acusatorio o adversativo, con el coste necesario que implica todo cambio de paradigma.²⁰

Una señal clara de que esa mixtura procesal no armoniza todo lo bien que se espera en un Estado de derecho comprometido en garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, se manifiesta en la implementación en España del sistema adversativo que se alza en la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal de Jurado (en adelante LOTJ)²¹.

Y sobre esa mixtura en el sistema procesal penal español, no sólo se contrapone la mencionada LOTJ, sino la doctrina y la jurisprudencia que en general se desarrolla en torno al denominado principio acusatorio.

¹⁹ *Moreno Catena*, El proceso Penal Español, 2002 "...España se incorporó muy tardíamente, nada menos que en la década de los ochenta del siglo XIX, al movimiento codificador que había permitido articular al Estado liberal en el resto de los países europeos continentales, a partir de la obra de Napoleón. Tras el revulsivo que supuso la Constitución de 1812, los vaivenes políticos que se sucedieron en nuestro país repercutieron de una forma decisiva y negativa en la modernización del sistema jurídico, debido a la absoluta incapacidad de responder a las demandas de los nuevos tiempos ante la falta de una decisión política mínimamente duradera. Tras la reforma orgánica operada por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, se suceden uno tras otros proyectos, borradores, discusiones, que no llegan a cristalizar en nada hasta unas normas provisionales de Enjuiciamiento Criminal de 1872, para aprobarse en 1879 una Compilación general de las disposiciones vigente sobre el enjuiciamiento penal..." pp.37-38.

²⁰ Cfr. *Armenta Deu*, 2012, pp. 9-10.

²¹ *Ley Orgánica del Tribunal de Jurado*, (LO 5/1995, de 22 de mayo).

Sobre el alcance del sistema acusatorio que informa al proceso penal español particularmente en la fase del plenario o juicio oral, se tiene la STC 489/1998, de 2 de abril (RJ 1998,2965), que indica que el sistema acusatorio es la consecuencia del orden constitucional que estableció un sistema político y jurídico que defiende las libertades públicas y los derechos fundamentales de la persona²².

1.4 Principios Rectores en el Proceso Penal Acusatorio

a) Principio de Oralidad

La oralidad en el proceso penal implica que el juicio se desarrolla en una o tantas vistas o audiencias como sean necesarias, en presencia del juzgador y de las partes, teniéndose por todos los presentes un contacto directo con las pruebas llevadas al juicio mediante la oralidad, aunque previamente, todo ello, conste y sea producto de una fase anterior documentada por escrito.

Constituye el fundamento de la oralidad el artículo 120.2 de la CE, al establecer que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, así pues, en el proceso penal español impera la oralidad, al menos, en sus aspectos esenciales, tales como, la práctica de las pruebas al establecer en los art.701 al 730 de la LECrim, la declaración en juicio de los testigos, autoridades, funcionarios de policía judicial, peritos, así como también, los informes de la acusación y de la defensa que se presentan una vez concluido el juicio de forma oral a modo de conclusiones de sus respectivas tesis según lo preceptuado en los arts.734 al 737 *ejusdem* y el otorgársele la última palabra al acusado según lo ordena el art. 739 *ejusdem* y no menos importante, lo preceptuado en el art.741 y art.789.2 del mismo texto adjetivo penal, que señalan que el juez dictará la sentencia con arreglo a las pruebas practicadas en el juicio y en forma oral, sin perjuicio de su ulterior redacción²³.

Como consecuencia de la oralidad, se tiene, que ésta va inexorablemente acompañada de la inmediación, la concentración y la publicidad.

²² STC 489/1998, de 2 de abril (RJ 1998,2965), FJ.4.

²³ Cfr. *Armenta Deu*, Sistemas, 2012, p.54.

b) Principio de Concentración

Significa que los actos del proceso deben realizarse en un número reducido de audiencias, simplificando las actuaciones procesales y garantizando la celeridad, al respecto se define a la concentración como la más señalada característica exterior del proceso oral, y es el que en mayor grado facilita la brevedad y economía del los juicios, siendo que en el proceso oral todo se concentra en la audiencia o debate, en la comparecencia, la cual consiste en una sesión única o en número reducido de sesiones que se celebran en días consecutivos o muy próximos.²⁴ En virtud de este principio se procura abreviar en el tiempo el desarrollo del proceso, haciendo que sus actos se produzcan en forma continuada, sin interrupciones ni interferencias, lo cual no sólo influye en la celeridad dentro del proceso sino que también garantiza que por parte del juzgador se tenga un conocimiento personal, directo y actual del debate procesal, con base en la percepción y conocimiento que el juzgador ha tenido del proceso, tan es así, que el principio de concentración es una de las razones por las cuales los intervinientes profesionales en el proceso penal, pueden solicitar la suspensión de cualquier otro acto jurisdiccional en el caso de que le coincida con la celebración de una vista prevista en materia penal, la cual siempre tendrá privilegio frente a cualquier otro proceso que no sea de naturaleza criminal.

c) Principio de Inmediación

Sobre este principio, interesa la descripción que del mismo ofrece CIANCA²⁵, al afirmar que la Administración de justicia es el resultado de una relación que surge entre los actores que participan en ella, en el cual se debe dar una actuación directa e inmediata de cada involucrado, tanto del juez, de los defensores, fiscales, partes procesales, testigos, peritos, interpretes, tiene que ver, con el encuentro personal de todos los intervinientes y de las partes con el magistrado que como perceptor inmediato de las impresiones directas recibidas se encuentra en idónea situación para dictar la resolución²⁶.

²⁴ Seoane Spiegelberg, Derecho Procesal Penal, 2010, p.551.

²⁵ Cianca O., La oralidad en el proceso civil y su incidencia en el trámite procesal, 2009, p.67.

²⁶ Cfr. Seoane Spiegelberg, p.552.

d) Principio de Publicidad

La publicidad permite la transparencia del proceso, ya que la ciudadanía tiene la opción de presenciar un determinado juicio, bien porque lo determine un interés directo o indirecto sobre determinado proceso, teniendo a su alcance la potestad de ejercitar ese derecho que le permite observar de primera mano, de forma presencial el juzgamiento y ello, se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil sobre la Administración de justicia, repercutiendo favorablemente en la transparencia dentro del proceso e incidiendo en la democratización de la justicia, y parafraseando a CIANCA, quién dice que, “en el mundo de las apariencias, la oralidad presupone una mayor credibilidad, dado que el procedimiento oral le permite realizar al juez un análisis fenomenológico²⁷.

e) Principio de Contradicción

Es un principio que permite separar lo falso de lo verdadero, ya que las alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones serán esenciales para la aproximación del juzgador a la verdad²⁸, así, las partes son las dueñas del conflicto, de los hechos y de las pruebas y el juez es el dueño de la solución jurídica del mismo, por lo que, en esa dinámica las partes pretenden convencer al juez de su verdad y el proceso debe garantizar a cada uno la posibilidad de defenderse de las alegaciones de su adversario y proporcionarle los medios de conocerla, por último y no por ello menos importante, hay que manifestar que este principio implica dos factores a tener en cuenta: por una parte, el derecho a conocer la acusación formulada, no sólo respecto al contenido, sino también respecto al factor temporal, para que la defensa actúe desde el inicio del procedimiento y por otra parte, la correlación entre acusación y sentencia²⁹, este principio en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías.³⁰

²⁷ Cfr. *Cianca O*, La oralidad, 2009, p.67.

²⁸ *Decap*, El juicio oral y los principios de mediación y contradicción, 2014, p.60.

²⁹ Crf. *Armenta Deu*, Sistemas, 2012, p.37.

³⁰ Cfr. *Seoane Spiegelberg*, p.550.

f) Principio de Celeridad

El retardo procesal es compañero inevitable en los sistemas escritos y ello en sentido contrario, es equivalente a decir, que la celeridad es compañera inseparable de los sistemas orales que vienen a combatir los males del sistema escrito, tales como, la lentitud y la burocracia, siendo la oralidad una característica que transforma y moderniza la justicia, en armonía con la tutela judicial efectiva, toda vez, que justicia tardía, es injusta.

g) Principio de la Libre Convicción

La libertad probatoria y la sana crítica en la valoración de la prueba, son principios que se relacionan con la oralidad, por lo que esa libre convicción en la valoración de la prueba permite que el juez no se encuentre sujeto a pruebas tarifadas y sólo deberá garantizar su veredicto con la motivación en la sentencia enervando cualquier posible arbitrariedad.

h) Principio del Debido Proceso

Definir al debido proceso es una cuestión inagotable, puesto que encierra todo lo concerniente al respeto de los derechos fundamentales, no solo, conforme al ordenamiento jurídico interno, sino también, conforme a los pactos, tratados y acuerdos internacionales que hayan sido ratificados, y que por tanto, forman parte de la normativa interna de un Estado.

Es una constante el satisfacer el debido proceso y luego del análisis de los sistemas penales se puede establecer que ninguno de los hoy en día vigentes satisfacen por completo las exigencias del debido proceso: sin embargo, ello no es razón para la frustración y el abandono del proceso, puesto que el mismo es necesario en la búsqueda de lograr la mayor satisfacción posible de esos derechos superiores, constitucionales y supranacionales, que constituyen hitos en la lucha por la paz y la justicia a lo largo de toda la historia³¹, por el contrario, los problemas que enfrenta el debido proceso en los distintos sistemas procesales son manifestaciones que deben orientar al estudio profundo para articular las transformaciones en pro de alcanzar la mayor posible cercanía a la tutela judicial efectiva.

³¹ Cfr. *Armenta Deu*, *Sistemas*, 2012, p.11.

Al no existir discusión respecto a que el debido proceso implica respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, así como la tutela judicial efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, entendido como el tratamiento digno, justo y equitativo, que propendan a la consecución de los fines esenciales del Derecho y ello constituye una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo, que al final se refleja en el debido proceso.

En el mismo orden de ideas, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (en adelante CEJA) informa respecto a la necesaria comprensión de que el juicio oral se considere como el elemento central del debido proceso y ello significa que, en el contexto cultural moderno, en el que esas garantías se han desarrollado, es imposible imaginar el desarrollo de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, sin referirlos a *“la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan el acusador y el acusado, en el cual se formulan cargos, se ejerce el derecho de defensa y se rinde la prueba”*³², con lo cual el tribunal puede llegar a una decisión.

1.5 Derecho a la Defensa en relación con la autodefensa y la Asistencia Letrada

Interesa a los fines del presente trabajo, el delimitar el particular tópico respecto a la comunicación del enjuiciable con su defensa técnica en el juicio oral y su incidencia frente al derecho a la defensa, en función de ello, conviene pasar directamente al contenido del debido proceso recogido en el artículo 24 de la CE, que reconoce la tutela judicial efectiva, la defensa y asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, a utilizar los medios de pruebas necesarios, al proceso público sin dilaciones indebidas, al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, que en armonía con el artículo 17.3 *ejusdem* que en particular se ocupa de las garantías del derecho a la libertad personal y reconoce el derecho a la defensa y de la asistencia letrada al detenido con carácter obligatorio, tanto en diligencias policiales como en las judiciales y partiendo según lo ha interpretado el TC en STC 18/1995, que al respecto considera que la libre designación del letrado por parte

³² CEJA, Informe sobre los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales, 2009, p.3.

del justiciable está integrada por el ámbito protector del derecho constitucional de defensa³³ y por otra parte, la asistencia letrada al investigado o acusado que se consagra de manera singularizada en el artículo 24.2 de la CE, responde a la tutela judicial efectiva y al derecho a un debido proceso penal, cuya finalidad no es otra que asegurar la igualdad entre las partes, el poder alegar y probar procesalmente lo que le convenga a sus derechos e intereses y asegurar el principio de contradicción, concretándose así, una doble proyección al derecho a la asistencia letrada.

Por su parte, el artículo 118 de la LECrim, garantiza que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento y que para ejercitar dicho derecho, deberá estar representada por procurador y defendida por letrado, tal como también lo regula el artículo 786.1 *ejusdem*, al establecer la obligatoriedad de la asistencia de abogado defensor desde el inicio de las sesiones del juicio oral y el artículo 796.1.2 *ejusdem*, que se refiere al procedimiento por enjuiciamiento rápido de determinados delitos, así como también se establece en el artículo 25 de la LOTJ.

También hay que precisar, que tal asistencia letrada no implica excluir el derecho a la autodefensa, el cual, a su vez, tampoco puede suplir la defensa técnica, pues la sociedad no puede consentir el desequilibrio procesal y la indefensión material que se produciría al abandonar a su suerte a un acusado, ante la cualificación técnica del Ministerio Fiscal y de los acusadores particulares³⁴, sobre ello, el TC señala que tal posibilidad infringiría el principio de igualdad de las partes e invoca la obligatoriedad de la defensa técnica del acusado³⁵.

³³ STC 18/1995, de 24 enero, (BOE núm.50, de 28 de Febrero de 1995), "...dentro del haz de garantías que conforman el derecho al proceso debido, figura también...el derecho a la asistencia letrada que el art.24.2 de la CE consagra...Es éste, junto al derecho a la defensa privada o autodefensa del propio imputado, un derecho esencial del constitucional de defensa que, al igual que todas las garantías que conforman el derecho en que se integra, trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes y, en último término, hace valer con eficacia el derecho a la libertad de todo ciudadano, por lo que, en los supuestos en que la Ley exige la preceptiva intervención de Letrado, ha de garantizarse al imputado una adecuada defensa técnica..." FJ.2ºb.

³⁴ Gimeno Sendra, Derecho de defensa, 2000, vol.4, p.179.

³⁵ STC 29/1995, de 6 de febrero, (BOE núm.59, de 10 de marzo de 1995), "...El contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica. El mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación aparezca también una defensa técnica." Fj.4.

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

Por otra parte, resulta relevante el criterio sostenido por el TC en sentencia 42/1982³⁶, sobre el alcance del derecho a la defensa y asistencia letrada, en el que afirma que este derecho, alcanza la garantía de la asistencia del letrado en todas las diligencias policiales y judiciales y en particular frente a la detención conforme lo regula el art.520.5 LECrim y también para la práctica de prueba anticipada.

Mención especial merece la directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, traspuesta mediante LO/5/2015 de 27 de abril, causante de la modificación del art.118 LECrim, y a partir del cual su contenido queda configurados por la mención expresa de instruir del citado derecho de defensa y de los demás previstos en el apartado 1.I sin demora y en todo caso con anterioridad a que se le tome declaración, así como también y conforme al art.3 de la mencionada directiva, respecto a que el contenido esencial del derecho de defensa, contenido en el art.118.2 se ejerce, salvo las limitaciones legales, desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena y finaliza con el reconocimiento del carácter confidencial de las comunicaciones entre investigado o encausado y su abogado.”³⁷

Por otra parte y de forma más directa, se establece en el art.3 de la posterior directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, “sobre el derecho a la asistencia del letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad”³⁸, la obligación de los Estados miembros de garantizar la defensa en la práctica de manera efectiva, permitiendo la comunicación con el letrado antes de que sea sometido a interrogatorio por cualquier autoridad y ello de forma

³⁶ STC, 42/1982, de 5 de julio, (BOE núm.185, de 4 de agosto 1982), “...Entre los derechos que garantiza el apartado 2.del art.24 de la Constitución, cuyo sentido general obliga a considerarlo referido fundamentalmente al proceso penal, está el de la asistencia de Letrado...En su regulación tradicional es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar...La idea del Estado Social de Derecho (art.1.1 CR) y el mandato genérico del art.9.2 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía de su ejercicio por los desposeídos en un *munus honorificum* de los profesionales de la abogacía...”FJ.2.

³⁷ Cfr. *Armenta Deu*, Sistemas, p.65. ³⁷

³⁸ Directiva 2013/48/UE de 22 de octubre de 2013, en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-82319>, (consulta enero 2019).

privada, y entre otros, a que en el interrogatorio esa presencia letrada pueda intervenir de manera efectiva en el interrogatorio, regulando que cuando se de tal intervención se haga constar conforme a los procedimientos pertinentes previstos en la normativa nacional.

Se evidencia pues y parafraseando a FUENTES, la tendencia frontal de garantizar el contacto directo entre el imputado y su defensor, para permitir al primero valerse efectivamente del auxilio y consejo que el letrado pueda prestarle, y, a este otro, quizás, tomar conocimientos de ciertos datos o hechos de interés, que hasta el momento eran ignorados, dando pie a la formulación, al órgano fiscal o judicial, de peticiones que se estimen conducentes al éxito de la defensa, quizás sugeridas por su interlocutor, dotándose de realidad y efectividad a la autodefensa en relación con la asistencia letrada como componentes del derecho a la defensa, sin embargo, teniéndose presente que el desarrollo de la actividad defensiva posibilitada por el disfrute de la facultad de la autodefensa, no debe confundirse con el ejercicio directo de la función de defensa jurídica que al letrado, de forma preferente, se le reserva³⁹.

Así tenemos, que en el juicio oral se otorga como un derecho del acusado tras la celebración de todo el juicio oral, el concederle la última palabra según lo previsto en el art. 739 de la LECrim y al respecto el Tribunal Supremo ha dicho que esa última palabra debe separarse como garantía de la asistencia letrada, ya que la voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en el juicio.⁴⁰

³⁹ Fuentes Soriano-Ascencio Mellado- (dir.), La reforma del proceso penal, 2011, p.74.

⁴⁰ STS 258/2007, de 18 de diciembre, "...La STC 181/1994, de 20 de junio (RTC 1994, 181), fue la primera resolución en que este Tribunal se pronunció sobre el denominado «derecho a la última palabra». En dicha Sentencia, aunque fuera una consideración obiter dictum —la denegación de este motivo de amparo se fundamentó en que no había quedado acreditado que no se hubiera dado al recurrente la posibilidad de ejercer dicho derecho— se afirma que «[e]l 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 [arts. 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio (RCL 1979, 2421) y del Pacto (RCL 1979, 893) más arriba reseñados] en la medida en que lo regulen las Leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal (art. 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: LECrIm [LEG 1882, 16]) ofrece al acusado el "derecho a la última palabra" (Sentencia del TS de 16 julio 1984 [RJ 1984, 4208]), 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

A la luz de las referencias internas, se ubican también las internacionales, tal es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) que en dos de sus sentencias emblemáticas, (caso Pakelli y Artico) citadas por el TC ⁴¹, se estableció que las legislaciones internas deben respetar la plena recepción de la autodefensa y abrir las posibilidades de aplicación práctica cuando sea necesario, como sucede con el derecho a la última palabra. Esta apreciación viene a confirmar, que es perfectamente compatible el derecho de la autodefensa con la debida asistencia técnica y representación mediante abogado y procurador⁴², por lo que constituye un claro referente que insta a los Estados signatarios a instrumentalizar lo pertinente para que en la práctica se pueda desarrollar la autodefensa y permite a la defensa letrada usar tales criterios desde ya, sin esperar a modificaciones de la ley adjetiva, para que en función del ejercicio de la autodefensa sea permitido ubicar al acusado próximo a su defensor, habida cuenta que sí ejercerá la autodefensa, tal y como ya se ha dicho, ello en nada incide en la obligatoria asistencia letrada que deberá ostentar, acompañarle y en consecuencia intercambiar la información que en el desarrollo del juicio sea considerada pertinente para el ejercicio del derecho a la defensa del enjuiciado.

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..."FJ.2.

⁴¹ STC 37/1998, de 3 de marzo, (BOE núm. 67, de 18 de Marzo de 1988), "... El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha declarado que el art. 6.3 c) del Convenio de Roma (respecto al cual damos por reproducidas las consideraciones antes expuestas a propósito del Pacto de 1966 en orden a su aplicación y a su valor de acuerdo con los arts. 96.1 y 10.2 de nuestra Constitución) «garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita» (caso Pakelli, Sentencia de 25 de abril de 1983), sin que la opción en favor de una de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer alguna de las otras, siempre que sea necesario, para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio penal. Importa también recordar que el mismo TEDH en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) 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», obligación que 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), como subraya el TEDH, no habla de «nombramiento», sino de «asistencia», expresión por cierto idéntica a la de nuestro art. 24.2 C.E., de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpretara el texto del 6.3 c) de una manera formal y restrictiva «la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión». En consecuencia y dentro de este enfoque hermenéutico realista, el TEDH condenó en el caso Artico al Estado demandado por entender que incumbía a las autoridades de aquel país «actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido» (Sentencia citada, caso Artico, párrafos 33 y 36).

⁴² *Muerza Esparza*, El juicio oral, 2018, p.430.

1.6 Indefensión

Resulta oportuno girar en sentido contrario el alcance de los términos de defensa y debido proceso, anteriormente revisados y pasar a definir lo que se entiende por indefensión por vulneración del derecho a la defensa vinculada a la asistencia letrada del justiciable, que, de constatarse en un proceso penal, obligaría a la reposición y consecuente enervación del acto procesal del que se trate, según las particulares circunstancias y la intensidad del vicio, lo cual será necesario, con el objeto de retomar y garantizar el debido proceso que por mandato constitucional se impone y con mayor intensidad en materia penal.

El termino indefensión es definido por el Diccionario de la Lengua Española en su acepción jurídica como “*la situación en que se deja a la parte litigante a la que se niegan o limitan contra la Ley sus medios procesales de defensa*”⁴³ y sobre el término apunta SERRANO, que la indefensión es de contenido indeterminado y por tanto debe verificarse que exista la infracción a una norma o garantía procesal, la limitación o privación del derecho de defensa, la falta de imputabilidad a un órgano judicial en sentido amplio y la incidencia en el fallo o perjuicio para los derechos de quien padece la indefensión⁴⁴, por lo que, la indefensión que se genera en el marco de un proceso penal, ha de ser por limitaciones no imputables al justiciable, que infrinjan una norma o garantía procesal y que repercutan desfavorablemente en su eficaz defensa, ello también es entendido así por el TC según lo expuesto en la sentencia 18/1995.⁴⁵

El derecho a la defensa y asistencia letrada, siguiendo a SERRANO, es un derecho único y no cabe identificar la defensa técnica con el derecho a la defensa, sin más, porque en rigor se está ante uno de los modos de ejercicio de este derecho, es decir, la asistencia de letrado

⁴³ *Diccionario de la Lengua española*, 2018, en línea: <https://dle.rae.es/?id=LMKMHpN>, (consulta enero 2019).

⁴⁴ Serrano, La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso, 1997. p.3.

⁴⁵ *Cfr. STC 18/1995*, “...para apreciar una vulneración del art.24.1 de la CE, lo que importa determinar ahora es si aquella infracción procesal presenta relevancia constitucional por haber generado una situación material de indefensión, ya que es reiterada doctrina de este Tribunal que la indefensión prohibida por el art.24.1 de la CE no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación y que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos judiciales...”, FJ.3.

está integrada en el de defensa, es instrumental y su vulneración va a determinar una situación de indefensión proscrita⁴⁶.

1.6.1 Elementos de la Indefensión

a) Infracción de una norma o garantía procesal

Se engloba dentro de este elemento la omisión total y absoluta de normas esenciales de procedimiento, siendo que la eventual infracción por medio de limitación a la defensa y asistencia letrada, por sí sola, no resulta determinante para estar frente a una indefensión en forma, ya que, en algunas oportunidades puede que provenga tal irregularidad de la correcta aplicación de una norma, caso en el cual, debe entenderse que la indefensión no resulta de la infracción de una norma, sino que la norma en sí misma es la que resulta inconstitucional⁴⁷, no obstante, debe tenerse presente, que las infracciones de normas o garantías procesales suelen ser variadas y usualmente se vinculan a las que se producen en los actos de comunicación o en materia de admisión y práctica de pruebas, también suelen alegarse frente a incongruencia en la sentencia, por la prohibición de *reformatio in peius*, o la invariabilidad del fallo firme.

b) Privación o limitación de los medios de defensa

Constituye usualmente la consecuencia directa del anterior elemento, es decir, por la infracción o limitación de una norma procesal y que la misma, suponga una merma del derecho de defensa. Al respecto el TC sostiene que “*es necesario acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión, de imposibilidad real de actuar en el derecho en juego...*”⁴⁸, y en el mismo orden de ideas, dicho tribunal expresa que “*...ni el artículo 24 constitucionaliza todas las reglas procesales para hacer depender del cumplimiento estricto*

⁴⁶ Cfr. Serrano, La prohibición, 1997, p.126.

⁴⁷ Cfr. nota a pie anterior, p.175.

⁴⁸ STC 126/1991, de 6 de junio. (BOE núm. 162, de 08 de Juli de 1991), FJ.5.

*de las mismas el derecho al proceso debido...*⁴⁹, ni de otra parte, la limitación, disminución, obstaculización o impedimento del mismo, son suficientes tal como a su vez, lo expresa también el máximo tribunal en STC 13/1981, al indicar “...*que no hubo indefensión porque tuvo y utilizo la posibilidad de alegaciones sin limitación alguna*”⁵⁰. Por lo que, no se dice cuándo una infracción provoca ese tipo de limitación, sino que se recalca que no cualquier infracción de la norma procesal es suficiente, ya que será determinante en qué repercuta esa privación o limitación en el fallo⁵¹.

c) No imputabilidad al justiciable sino al órgano jurisdiccional

Esto se refiere a que la infracción sea imputable al órgano jurisdiccional y totalmente ajena a la actuación del justiciable, por lo que tal imputación es de naturaleza objetiva. Así como también, debe concurrir el que no medie la negligencia del justiciable, lo cual es una consecuencia de la doctrina de los actos propios⁵², por lo que se deberá tener en cuenta, para hacer dicha valoración, las circunstancias particulares del caso y dejará de tener relevancia constitucional cuando sea por negligencia del enjuiciable.

d) Influencia en el fallo

Al respecto, es decisivo el que la indefensión o limitación tenga trascendencia en el fallo, debe producir un daño que se hubiere podido evitar si el justiciable no se hubiera visto privado o limitado en su defensa⁵³, en consecuencia, se tiene la carga de argumentar y poner de manifiesto lo que pudo haber ocurrido de no haber tenido lugar la infracción de la norma procesal que se ha impedido o limitado en el ejercicio del derecho a la defensa.

⁴⁹ STC 38/1981, de 23 de noviembre, (BOE núm. 305, de 22 de diciembre de 1981), FJ.8.

⁵⁰ STC 13/1981, de 22 de abril, (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1981), “...La razón es que, después de dictado dicho Auto, el hoy recurrente tuvo y utilizó la posibilidad de alegaciones sin limitación alguna. En efecto, el recurrente tuvo conocimiento del Auto de 27 de marzo de 1978 cuando era plenamente reformable y presentó su escrito inicial con fecha 8 de abril cuando aquél, con independencia de su naturaleza, admitía la interposición no extemporánea del recurso en el que podía haber argumentado el recurrente lo que hubiera considerado oportuno sin limitación alguna...”, FJ.5.

⁵¹ Cfr. Serrano, La prohibición, 1997, p.244.

⁵² Cfr. Serrano, 1977, p.275.

⁵³ Díez Picazo, El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo, 1995, p.116.

CAPITULO II

DEBIDO PROCESO EN LOS TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES

Especial relevancia revisten los tratados y acuerdos internacionales de los cuales es signatario España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales, al existir un expreso reconocimiento del constituyente sobre los valores que dichos instrumentos protegen y constituye una inequívoca manifestación de la voluntad de integrarse en un orden internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado y así lo reconoce reiteradamente el TC.⁵⁴

2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

En su artículo 10, establece que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella por medio del sistema procesal, pues el proceso oral es un medio para la realización de la justicia y tiene que hacer efectivas las garantías del debido proceso, así como velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia, por lo cual es innegable la relación que se genera entre el proceso judicial oral y el debido proceso, permitiendo así una sentencia justa que repercute en seguridad jurídica y limita el abuso de poder.

⁵⁴ *STC 91/2000*, de 30 de marzo, (BOE núm. 107, de 04 de Mayo de 2000), "... la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España...muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo..." FJ.7.

2.2 Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1999,1190,1572)

El sistema creado por el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos (en adelante CEDH) significa la creación de una garantía colectiva de los derechos en el enumerados, en el sentido de que los Estados signatarios, se comprometían a observarlos respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción, siendo relevante para el presente estudio el artículo 6.3 del Convenio, que reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos, el poder interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él.

2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el artículo 14.3 e) del pacto se establece a tenor similar a lo previsto en CEDH, que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad, entre otras garantías a la de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

CAPITULO III

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JURADO (LOTJ)

3.1 Antecedentes Históricos

Sin entrar al fondo sobre la evolución del Jurado en España, basta con mencionar que el mismo iba apareciendo y desapareciendo a medida que cambiaba el régimen político, según fuera, liberal o conservador, siendo que tiene sus orígenes en la Constitución de Bayona de 1808, y luego en la de Cádiz de 1812, para luego establecerse en la Ley Provisional sobre Organización del Poder judicial de 1870 y sólo para determinados delitos. Posteriormente en la ley provisional de enjuiciamiento criminal de 1872, se reguló el Jurado detalladamente y en 1875 desaparece. Posteriormente la ley de 20 de abril de 1888, lo hace renacer y tiene vigencia durante 35 años, hasta la llegada de la dictadura de primo Rivera en 1923 que ordena la suspensión del jurado. Luego con la segunda República se aprueba mediante decreto de 11 de abril de 1931 y después durante la guerra civil es suspendida su vigencia, para luego pasar en 1937 con el bando republicano a convertirse en tribunales populares, para desaparecer de forma definitiva en 1939, hasta su reaparición en la previsión contenida en el vigente artículo 125 de la CE de 1978⁵⁵.

Por lo que, tras su evolución histórica y 40 años de construcción constitucional, se regula el tribunal de Jurado, mediante la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que ha sido modificada por la Ley Orgánica 8/1995 de 16 de noviembre y sin duda, viene a dar cumplimiento a lo establecido en el art.125 CE, que ordena la participación de los ciudadanos en la Administración de justicia, en consonancia con el art.117 *ejusdem*, que propugna que la justicia emana del pueblo.

Así el tribunal de jurado, se perfila como una institución histórica rejuvenecida pese a su vetusta procedencia y que se adelanta la pendiente reforma procesal de la LECrim, siendo que la LOTJ ha producido la necesaria potenciación del principio acusatorio, en contraposición al matiz inquisitivo, que todavía impera en el resto de procedimientos penales,

⁵⁵ Esteban Loza, El Tribunal de Jurado: Evolución Histórica, en línea: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001241.pdf. (consulta enero 2019).

muy especialmente en el procedimiento abreviado, pero del cual, no es oportuno referirse por no ser objeto de estudio, basta con decir, que es el más usual por ocuparse del enjuiciamiento de delitos cuyas penas no sean superiores a los nueve años de prisión, pena que no es cualquier nimiedad.

3.2 Innovaciones

La LOTJ logra posicionar en su justo lugar a los valores procesales de inspiración constitucional y supone la transformación de un formal sistema acusatorio mixto, a un proceso en el cual las partes acusadoras alcanzan un especial protagonismo y deber de diligencia, reforzando con ello, la imparcialidad judicial de la que suelen hacer gala los jueces legos, resultando beneficioso y estimulante la vigente LOTJ, para la asunción como parámetro de actuación en toda la jurisdicción penal, habida cuenta, que los ciudadanos enjuiciados bajo las formalidades de esta ley, no son superiores a los que deben ser enjuiciados en el resto de los procedimientos penales y con base en la igualdad ante la ley y la no discriminación, queda a la deriva esa marcada diferencia entre el procedimiento previsto en la LOTJ y el resto.

Vemos como al margen del cumplimiento del mandato constitucional, el jurado explicita en nuestro ordenamiento jurídico determinadas novedades que habrán de irse generalizando en los demás procedimientos penales, siempre precisados de las mayores garantías por la entidad de los bienes jurídicos y valores constitucionales que con ellos se ponen en juego para el justiciable⁵⁶.

Es de resaltar que aunque la CE no especifica qué clase de jurado debía instaurarse, el legislador optó por escoger de entre los modelos de jurado existentes, puro, mixto y escabinado, el del jurado puro, siguiendo la corriente anglosajona⁵⁷, en el que el jurado está compuesto por nueve ciudadanos y se encarga de valorar los hechos y con base en ello, decide sobre la culpabilidad o no del enjuiciado, junto a un magistrado presidente que está sujeto al veredicto de ese jurado y en función del mismo, dicta la sentencia absolutoria o de condena, con la correspondiente imposición de pena, por lo que las funciones del Juez lego, son de

⁵⁶ *Marín Gámez, Ocho años de tribunal del jurado, 2003-2004, pp.18-19.*

⁵⁷ *Cfr. Armenta Deu, Sistemas, 2012, p.192.*

dirección del juicio oral, de instruir al jurado para que dictaminen, pero sin interferir en el fondo de ese veredicto, todo ello, bajo las formas procedimentales establecidas en dicha ley.

Por tales características, se ve y reconoce en el juicio de jurado, la forma más perfecta de participación de los ciudadanos en la administración de justicia, ya que ellos mismos ejercitan directamente la función judicial⁵⁸.

3.3 Derecho a la Defensa y Asistencia Letrada

En la estructura del juicio ante el TJ, priman el respeto a los principios que más se identifican con el sistema acusatorio y así una de sus novedades es lo previsto en el art.44 LOTJ, sobre la presencia obligatoria del acusado en las sesiones del juicio oral, por lo que está proscrito el juicio en ausencia, al igual que ocurre para el procedimiento ordinario, según los arts.664 al 689 y ss. de la LECrim, pero que en cambio, constituye una excepción a las normas del procedimiento abreviado, que como se ha indicado, es el más común y también es una excepción para aquellos supuestos en los que es permitido el juicio en ausencia del acusado.

En el juicio de jurado, estos deben poder ver al acusado, escuchar su versión de los hechos y hacerle, en su caso, las preguntas que crean oportunas por medio del Magistrado Presidente. La presencia del acusado en el juicio de jurado es independiente de la pena que se solicite y constituye un derecho-deber que el mismo tiene y que le permite dar su versión de los hechos y participar en el debate del juicio, desarrollándose en su presencia toda la práctica de la prueba, estableciéndose de forma expresa en el art.42.2 de la LOTJ, la comunicación con su abogado defensor en el desarrollo del juicio, ya que el mismo coadyuva en su propia defensa conjuntamente con su letrado, aunque no puede sustituir al mismo.⁵⁹

⁵⁸ Cfr. *Marín Gámez*, Ocho años, 2003-2004, p.9.

⁵⁹ *Gómez Colomer*, Comentarios a la ley del jurado, 1999, p.659.

CAPITULO IV

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

4.1 Sentencia Sala Penal Tribunal Supremo, número 291/2005, de 2 de marzo de 2005 (RJ 2005,4111), Ponente Excmo Sr. Joaquín Giménez García

Esta sentencia es el primer referente jurisprudencial que se dicta en torno al tema objeto de estudio y critica frontalmente la incomunicación del acusado con su letrado en el desarrollo del juicio oral, afirmándose que ello es consecuencia de esa peculiar cultura jurídica procesal penal imperante, de allí, que resulte útil para la presente investigación, la claridad y contundencia, con la cual se manifiesta la Sala Penal del TS, que dice:

“...En este tiempo de reformas penales, tanto sustantivas como procesales, parece llegado el tiempo de diseñar un nuevo escenario de las audiencias penales que sitúe al acusado junto con su letrado. Con ello se conseguiría una más efectiva asistencia jurídica que se vería potenciada por la propia cercanía física, y al mismo tiempo de pondría fin a una irritante desigualdad existente en relación a la Ley del Jurado (RCL 1995,1515), cuyo artículo 42-2 prevé que: 2...el acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores...” lo que por otra parte es usual en derecho comparado.⁶⁰”

Por otra parte, también resulta interesante porque además de referir el tópico relativo a la comunicación del acusado con su defensa en pro de una más efectiva asistencia jurídica que incida favorablemente en el derecho a la defensa, también focaliza el asunto desde la vertiente de la desigualdad que se ha originado como consecuencia de la LOTJ, que sí contempla expresamente en el artículo 42.2, como obligatorio tal formalidad, por lo que a partir de tal argumento, no cabe duda que se da lugar a invocar como vulnerada la proscripción universalmente reconocida del derecho de igualdad de los ciudadanos frente a la ley y es que tal como ocurre en la actualidad, sin duda se puede afirmar que el proceso de enjuiciamiento previsto en la LOTJ ofrece mayores garantías defensivas, situándoles así, en una especie de categoría superior respecto del resto de los acusados que no están bajo las normativa procesal que rige a los juicios con jurado, sin embargo, este tópico no está previsto para este trabajo

⁶⁰ STS 291/2005, Sala penal, de 2 de marzo de 2005 (RJ 2005,41111).

final de master, pero sin dudas deja dicha sentencia las puertas abiertas para su análisis y estudio o porque no, para que también sea un argumento más en los estrados a objeto de que se permita dicha comunicación entre acusado y defensa.

4.2 Sentencia núm. 16/2014, Audiencia Nacional (Sala Penal, sección 2ª), de 25 de abril, (ARP 2014,449), Ponente Excm. Sra. Clara Eugenia Bayarri Garcia

Esta Sentencia aborda la solicitud que hiciera la defensa al juzgado para que permitiera al procesado situarse junto al mismo en las sesiones del plenario, lo cual, fue negado bajo el argumento de no estar las instalaciones de la sala adecuadas a la posibilidad de poder acordarlo, al tratarse de un enjuiciado que venía con prisión preventiva y no poder ser controlada la seguridad por los funcionarios policiales responsables de su custodia, lo cual entendió el juzgado que desbordaría sus competencias e impediría el correcto desempeño de las funciones de custodia.

Ahora bien, resulta de gran interés para el presente estudio, el fundamento jurídico de dicha sentencia, ya que en ella se cita el acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional (en adelante AN) de fecha 26 de marzo de 2014, que reproduce y se pronuncia sobre solicitud realizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante ICAM) en el que se plantearon las razones por las cuales se debía permitir al acusado situarse al lado de su abogado durante el plenario o juicio oral⁶¹.

Así el ICAM, apunta directamente a endosar a la inercia la cuestión de la colocación de las partes en la sala, como consecuencia de una concepción histórica determinada y sobre todo a una plasmación de valores tradicionales poco compatibles, en muchos aspectos, con el

⁶¹ SAN (Sala de lo Penal) 6/2014, de 25 de abril (ARP 2014,449) "... el juicio oral constituye uno de los espacios procesales más desatendidos, sobre todo en lo que significa de marco simbólico y operativo donde se proyecta el delicado y siempre complejo juego de interés que cualifica el proceso penal, no cabe duda de la trascendencia de todas las cuestiones relativas al cómo y al donde debe desarrollarse el juicio, la función jurisdiccional no solo comporta obligaciones decisorias de tipo normativo, sino también y en igual grado de importancia reclama un decidido y activo compromiso del juez presidente con las finalidades comunicativas del acto procesal y con los valores meta jurídicos que deben configurarlo, como lo son los de dignificación, respeto y garantía activa de los derechos de defensa, de alegación y de interferencia razonable de los partícipes en el proceso de decisión, y sobre todo, con el principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento, por lo que el escenario y las condiciones escénicas, constituyen un medio indispensable de realización de dichos valores para lo cual el juez asume el rol de director principal..." p.5.

marco ideológico en el que debe desarrollarse un juicio oral conforme a las exigencias constitucionales. Se afirma que esa escenografía que impera en la actualidad es poco deferente con la regla de presunción de inocencia y que el banquillo y la distancia insalvable del abogado, lo simboliza de forma contundente⁶².

Continúa la exposición del ICAM, sosteniendo que si bien es cierto, que en el proceso penal español se transfiere a la defensa técnica una parte del contenido del derecho defensa del inculpado, dicha cesión no puede significar que éste pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso y en especial, también en el desarrollo de la vista oral, para terminar, cuestionando que al inculpado se le convierta en un convidado de piedra en el plenario, tratándosele como un espectador impasible recluido en una zona rigurosamente acotada de intervención, limitada a la última palabra⁶³.

Frente a los anteriores argumentos, la Sala de Gobierno de la AN estimó que la posición del acusado en el conjunto de fases procesales no deviene neutra y que era esencial el garantizar la comunicación directa del acusado con su abogado, al formar parte del derecho a la defensa, finalizando que en el presente y frente a la expectativa de una reforma procesal, tal cuestión debe circunscribirse a una petición motivada de la parte, que deberá realizarse al inicio del juicio y que exigirán una respuesta del juez⁶⁴.

Y ya para concluir el análisis de esta jurisprudencia, hay que referir que la Sala Penal de la AN, se decantó por estimar que no afectaba al derecho a la defensa del inculpado su situación cercana a estrados, pero en la primera de asientos, ya que este proceso en particular, estaba sujeto a la medida de seguridad de cámara blindada por tratarse de un juicio por terrorismo.

⁶² Crf. nota a pie anterior, "...Es obvio que el lugar transmite una preconcepción preocupante de la posición y de la consideración procesal del acusado. Al acusado se le sienta en un lugar y de una forma particularmente estigmatizante, confirmatoria de lo que ha venido a denominarse por la sociología jurídica como una predicción social creativa de culpabilidad que, por lo demás, siempre acecha a los procesos penales. Las condiciones de comunicación defensiva no constituyen un fin en sí misma. Lejos de ello adquieren una evidente relevancia constitucional pues sirven para garantizar más y mejor el derecho de defensa del acusado cuyo contenido esencial en el acto del juicio no se limita a la heteroasistencia defensiva de un abogado". p.5.

⁶³ Crf. nota a pie anterior.p.5.

⁶⁴ Crf. nota a pie anterior, p.7.

4. 3 Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Nº 678/2015 de 16 de mayo (RJ/2005/6586), Ponente Excmo. Sr. Jose Manuel Maza Martin

El presente caso versa sobre un juicio por delitos de gravedad, entre otros, el de asesinato y en el que se enjuicio a varios procesados catalogados de alta peligrosidad, estimándose por la Audiencia Provincial (en adelante AP) que los juzgó, que el juicio se celebrara con la presencia de los mismos a distancia, desde el centro de reclusión, utilizando para ello el sistema de videoconferencia, justificándolo en múltiples razones y destacando las bondades de dicha herramienta tecnológica y en ese contexto, el Tribunal Supremo declaró en su oportunidad la nulidad íntegra de la sentencia condenatoria, ordenando la celebración de un nuevo juicio, fundamentalmente por considerar que *“el principio general es el de que los acusados se encuentren en la sala, directamente asistidos por sus Letrados⁶⁵”*, afirmando que existen indudables razones para que ello sea así.

Así pues reconoce el Supremo que la actual Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁶ (en adelante LOPJ) permite en su artículo 229.3 el uso de las videoconferencias para las tomas de declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de periciales y vistas, todo ello en armonía con el artículo 731 bis de la LECrim, que permite por razones de utilidad, seguridad o de orden público, que esa intervención del acusado, se realice por videoconferencia siempre que se asegure la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido, pero no obstante, la previsión expresa del uso de estos medios virtuales, continua resaltando el TS, no supone que se ignore la proyección de los principios básicos del procedimiento cuando se está ante la participación de los propios acusados y muy especialmente en el momento cumbre del juicio oral, por lo que ha de permitirse al enjuiciado la intervención activa en el ejercicio de su propio derecho de Defensa, al respecto:

“...el acusado no sólo puede ser –objeto- de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de –sujeto- activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio juicio. Y, para ello, adquiere gran relevancia tanto su presencia física en él, como también la posibilidad de comunicación directa con su Letrado que, de otro modo, podría verse seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia.⁶⁷”

⁶⁵ STS 678/2015, de 16 de mayo (RJ/2005/6586), FJ.3.

⁶⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. RCL 1985\1578.

⁶⁷ Cfr. STS 678/2015, de 16 de mayo (RJ/2005/6586), FJ.3.

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

Continúa el texto, ejemplificando las múltiples posibles situaciones que generan una necesidad de comunicación e intercambio instantáneo de información entre el letrado y su defendido y que por ello no resulta insólito, que, en la práctica judicial se solicite la autorización para que se acceda a esa comunicación, lo cual, de ser negado, plantea indudables problemas en orden al respeto al derecho de defensa.

Esta sentencia da un paso más al frente y aboga para que en el caso del uso de los modernos métodos de comunicación electrónica, se adopten las medidas oportunas y técnicamente posibles, de comunicación, al menos auditiva, independiente, directa y constante, entre el defensor y su defendido.

Así pues, dicha denunciada incomunicación de los acusados con sus letrados durante el juicio, constituye fundamento jurídico por el cual se procedió a la anulación del juicio, ordenándose se garantice el adecuado ejercicio del derecho de defensa y posibilitando la asistencia a los mismos mediante la comunicación con sus defensores, presentes en la misma sala de audiencia.

4.4 Audiencia Provincial de Tarragona (sección 2ª) Sentencia nº265/2017, de 1 junio (ARP/2017/1308), Ponente Ilmo. Sr. D. Susana Calvo Gonzalez

Esta reciente sentencia sigue la línea jurisprudencial tendente a garantizar la comunicación del acusado con su letrado en el plenario y cita sentencia del TEDH de 16 de diciembre de 1999 (TEDH 1999,76) (casos T y V contra Reino Unido), que refiere el alcance de la participación activa del acusado en la sala, afirmando que ello implica la posibilidad de que el acusado pueda dirigir realmente su defensa, dando instrucciones a su abogado, sugiriendo preguntas a testigos y en definitiva, rescatando la autodefensa como contenido protegido propio, que, como también ha reconocido, por ejemplo la STC 91/2000 (RTC 2000,91), no se ve suplantado por la defensa técnica, complementaria, por más protagonismo que a ésta se le otorgue en el modelo español y enérgicamente afirma lo siguiente:

“...para poder intervenir de forma activa en el juicio el acusado no puede ser un simple espectador de lo que sucede en el mismo, sino que de poder tener una posición activa y de interacción. Esta posición activa en el proceso únicamente puede conseguirse posibilitando una comunicación efectiva entre el acusado y su

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

abogado defensor mediante una proximidad física en las salas de audiencia, que ha sido reclamada por el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones, incluso instando una modificación legislativa, a fin de que se regule en la misma forma que la prevista ante el Tribunal de Jurado.⁶⁸”

Por lo que viene a reiterar la postura ya expuesta desde hace más de doce años en la STS de 291/2005 de 2 de marzo (RJ 2005,4111), ya comentada al principio de este capítulo, dando vigencia e instando a las modificaciones legislativas tendentes a permitir la ubicación del acusado cercana a su abogado a fin de garantizar la comunicación efectiva entre los mismos y soportada en criterios establecidos por el TEDH, los cuales deben ser respetados por los países signatarios, tal como es el caso de España.

⁶⁸ SAPT 265/17 (sección 2), de 1 de junio (ARP/2017/1308) FJ.3.

CONCLUSIONES

El objetivo principal del presente estudio se focalizó en la posible indefensión en la fase del juicio oral frente al acusado incomunicado en el banquillo, partiendo de la garantía de la tutela judicial efectiva, que comprende los principios de audiencia, de contradicción, igualdad, debido proceso, derecho a la defensa, a la autodefensa, a la asistencia letrada y que tales principios van en consonancia con el derecho del justiciable a comunicarse sin limitaciones en el desarrollo del juicio oral con su defensa técnica, así como, que al ser el derecho a la defensa un derecho constitucionalizado y además de rango supranacional, por ser ampliamente reconocido en los convenios internacionales, genera para el Estado la exigencia de garantizarlo y potenciarlo formal y materialmente en la práctica de los estrados judiciales, lo contrario, atenta contra la progresividad de los derechos fundamentales que deben ser interpretados en sentido positivo y nunca para reducirlos, según las circunstancias que pueden presentarse en el desarrollo del juicio oral y que puedan comprometer el legítimo derecho a la defensa.

La unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia en torno a fortalecer y minimizar cualquier acto que genere indefensión, es un cometido de todo Estado que se postule como de Derecho y de Justicia, por lo que, el mantener al acusado y no condenado, en una posición estigmatizada dada su ubicación física en la sala de juicio, alejado e incomunicado de su defensa técnica durante todo el desarrollo del plenario, no sólo se aparta de la presunción de inocencia que `por mandato constitucional le ampara, sino que también obstaculiza la larga lista de derechos que constitucional y legalmente deben protegerse en procura de no generar indefensión.

Por lo que, a partir de los criterios esbozados en el presente estudio, se permite colegir sin mayor disquisición que sobran argumentos para sostener y ser acordado por los juzgados de instancia, el permitir la ubicación del acusado al lado de su defensa técnica de forma que se facilite la comunicación entre ambos, habida cuenta del derecho que se le ha reconocido al acusado de la autodefensa acompañado de la defensa técnica, sumado a la LOTJ que ya lo contempla, restando sólo a los involucrados en el juicio oral, proceder a exigir tan elemental derecho y no estarse a la espera de la retrasada reforma procesal, quedando relegado a un segundo plano lo relativo a cómo ejecutarlo, ya que la justicia no debe ceder frente a formalidades no esenciales.

BIBLIOGRAFIA

Armenta Deu, T., Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta?, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2012.

Ascencio Mellado-Fuentes Soriano, (Dir.), El derecho a la defensa, Valencia, tirant lo blanch, 2011.

Binder A., La Reforma procesal penal en América Latina, en: Justicia Penal y Estado de Derecho, Buenos Aires, Ad Hoc, 1993.

Castillejo Manzanares, R., Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios, Madrid, La Ley, 2010.

Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Informe sobre los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales acusatorios en las Américas, Chile, CEJA, 2009.

Chiovenda, J., Principios de Derecho procesal civil, T.1, Buenos Aires, Cárdenas, 1980.

Cianca, O., La oralidad en el proceso civil y su incidencia en el trámite procesal. Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en línea: www.cumbrejudicial.org/innovaciones-procesales/download/199/230/15 (consulta enero 2019).

Decap, M., El juicio oral y los principios de mediación y contradicción, en: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, en línea: www.cumbrejudicial.org/innovaciones-procesales/download/199/230/15 (consulta enero 2019).

Diccionario de la lengua española, 2018, en línea: <https://dle.rae.es/?id=lmkmhpn> (consulta enero 2019).

Diez Picazo Giménez, I. (Borajo Iniesta/Fernandez Farreres, G), El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo, Bilbao, Banco Bilbao Vizcaya, 1995.

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

Esteban Loza, El Tribunal de Jurado: Evolución Histórica, en línea: <https://biblioteca.unirioja.es/Tfefs/TFE001241.pdf> (consulta enero 2019).

Fuentes Soriano-Ascencio Mellado (Dir.), La reforma del proceso penal, Madrid, La Ley, 2011.

Gimeno Sendra, J., Derecho de Defensa, vol.4, Pamplona, Aranzadi, 2000.

Gomez Colomer, Comentarios a la ley del jurado, Pamplona, Aranzadi, 1999.

Gomez de Liaño, F., El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial, Oviedo, E. Fórum, 2004.

Lorca Navarrete, A., La inmediata comunicación del acusado en el juicio oral con su abogado, en: Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 689/2005, Pamplona, 2005, en línea: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/sites/portales.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/files/Lecturas/2177%29.pdf>, (consulta enero 2019).

Marin Gámez, J., Ocho años del tribunal del jurado, en: Revista Derecho Político, núm.58-59, 2003-2004, Pp.685-703, en línea: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8916/8509>, (consulta enero 2019).

Moreno Catena, V., El proceso Penal Español. Algunas alternativas para la reforma, Cuadernos de derecho Judicial “Sistemas Penales Europeos”, en línea: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12963/proceso_moreno_CDJ_2002.pdf (consulta enero 2019).

Muerza Esparza, J., El juicio oral en el proceso penal, Pamplona, Aranzadi, 2018.

Nacimiento y evolución del sistema acusatorio, Biblioteca jurídica virtual, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/4.pdf>, (consulta 2019).

Seoane Spiegelberg, J., (Pérez/Ferreiro/Piñol), Derecho Procesal Penal, 2ºed, Pamplona, 2010.

INCOMUNICADO EN EL BANQUILLO

Serrano Hoyo, G., La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso, Granada, Comares, 1997.

Rawls, T., Teoría de la justicia, México, Fondo de Cultura económica, 1979.

Vecchionacce, V., Sistema Acusatorio y Juicio Oral, Jurídica de Colombia, en línea: www.cumbrejudicial.org/innovaciones-procesales/download/199/230/15 (consulta enero 2019).