

Procesos judiciales en los que interviene el elemento idioma como parte del conflicto

Ester Mocholí Ferrándiz

El desconocimiento del idioma, en este caso, el español, juega un papel determinante en los procesos judiciales. Desde la representación errónea de los hechos, el desconocimiento de las prohibiciones, la falta de entendimiento en el diálogo judicial, la indefensión, hasta la manifestación misma de la adaptación al sistema, se convierten en elementos que unidos a la migración genera un gran número de conflictos. En este trabajo se analizan los conflictos donde la lengua se convierte en protagonista, desde un prisma jurisprudencial, especialmente atentos a las sentencias de la Comunidad de Madrid.

Palabras clave: Conflicto judicial, migración, indefensión, error de tipo, error de prohibición.

Legal proceedings in which the language element is involved as part of the disputes. The lack of knowledge of the language, in this case, Spanish, plays a determining role in judicial processes. From the misrepresentation of the facts, the ignorance of the prohibitions, the lack of understanding in the judicial dialogue, the defenselessness, to the very manifestation of the adaptation to the system, they become elements that together with migration generates a large number of conflicts. This paper analyses the conflicts where language becomes the protagonist, from a jurisprudential prism, especially attentive to the judgments of the Community of Madrid.

Keywords: Judicial conflict, migration, defenselessness, factual error, prohibition error.

1. Introducción

En el presente estudio se han analizado las sentencias del Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Madrid y las Audiencias

Provinciales, especialmente la de Madrid, de los últimos 20 años, donde el idioma, toma especial relevancia, al ser una al menos, de las personas implicadas, de origen extranjero, que no habla o no sabe leer en español. El conflicto trata de ser analizado desde la mirada del inmigrante, para quien, por su escaso conocimiento de la lengua española, se le plantean especiales dificultades.¹

Agruparemos en tres grandes bloques los conflictos más reiterados, por un lado, el desconocimiento del español, que le lleva al inmigrante a cometer un delito por un error en el derecho o en los hechos. El segundo bloque, contempla supuestos de denegación de la nacionalidad por falta del conocimiento del español, aun cuando veremos excepciones. Y el tercer bloque que aglutina los casos donde la falta de conocimiento del español puede llevar, en un proceso judicial, a una indefensión, que implique la nulidad del proceso.

2. Desconocimiento del español y error en el tipo

El error de tipo consiste en el desconocimiento, falta de representación o representación equivocada de alguno o de todos los hechos constitutivos del tipo penal realizado o de su significación antijurídica o prohibida. Implica que el autor del delito enjuiciado ha actuado con un error sobre los elementos del tipo objetivo, es decir, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo. Así mismo, el error de prohibición tendrá lugar si el autor obra desconociendo que su conducta es prohibida, ya sea porque cree que el hecho no está prohibido o porque supone estar autorizado para obrar como lo ha hecho. Habrá error de prohibición si el sujeto obra sabiendo lo que hace, pero cree que su conducta está permitida en derecho.² En opinión de Santiago Mir, la terminología «error de tipo» ha sustituido en la doctrina actual la anteriormente empleada de «error de hecho», del mismo modo que la expresión «error de prohibición» ha desplazado a la anterior de «error de Derecho». Esta sucesión se debe a que el tipo puede contener tanto elementos de hecho como de Derecho (elementos normativos jurídicos) y el error sobre todos ellos merece el mismo tratamiento con independencia de si son de hecho o de Derecho (Mir 2008).³

En cuanto al concepto de error de tipo, es el desconocimiento de o la equivocación sobre la concurrencia en el hecho de aquellos elementos que pertenecen al tipo objetivo del delito y por tanto fundamentan la prohibición de la conducta. El sujeto desconoce un elemento que, con

independencia de que él lo sepa o no aparece como constitutivo de un tipo penal. Efectos inmediatos: la exclusión del elemento intelectual o cognoscitivo del dolo (Olaizola 2007).⁴

Señala Yamira Fakhouri que la teoría del dolo parte de una concepción del dolo como *dolus malus*, que abarcaría la totalidad del lado subjetivo del hecho y que sería objeto de análisis en el nivel de la culpabilidad. El dolo se identifica, en esta teoría, con el conocimiento de los elementos del tipo y de la antijuridicidad de la conducta. El error acerca de cualquiera de estos extremos recibiría el mismo tratamiento jurídico-penal, es decir, la exclusión de la pena del delito doloso y la aplicación de la pena correspondiente al delito imprudente, en su caso, o la impunidad (Fakhouri 2009).⁵

Adentrándonos en los casos judiciales escogidos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de Marzo de 2016,⁶ tiene por objeto analizar el recurso planteado ante la sentencia del Juzgado seguida por un delito electoral de abandono o incumplimiento en las Mesas electorales contra la persona acusada, de origen indio, residente en España desde hace seis años. La acusada debió presentarse a la Mesa 1 del Distrito Censal NUM004 ubicada en L'Hospitalet para las elecciones al Parlamento Europeo a las 8 de la mañana del 25 de mayo de 2014 y, a pesar de haberle sido notificado el día 7 de mayo de 2014 por carta que le fue entregada, no asistió ni alegó justa causa alguna que se lo impidiera ni dio aviso de imposibilidad alguna.

Lo que en este caso se plantea es la comisión de un delito electoral por quien, siendo de nacionalidad española, aunque recientemente obtenida, es de origen indio, y alega no entender ni leer con una mínima suficiencia y soltura el español o el catalán, lenguas en que estaba redactada la comunicación recibida para formar parte de la mesa como suplente, sin que la acusada niegue haber recibido la comunicación. La acusada de hecho, precisó tanto en la instrucción como en el juicio de la asistencia de intérprete de inglés; añadiendo que sí fue a votar, y reconociendo que entendió que le anunciaba la carta que había elecciones y su derecho a votar, como efectivamente hizo, pero no pudo comprender que contenía un nombramiento admonitorio para que participara en la mesa, algo que en su cultura y en su país es impensable para una ama de casa y esa incapacidad de comprender y leer la misiva le llevó a, erróneamente no atender el nombramiento. Manifestó la acusada que era la primera vez que recibía algo a su nombre y entendió que estaba obligada a ir a votar y fue a votar. Conforme a ello, señala la Audiencia que ciertamente fue la manifestación tranquila, coherente, y prestada en términos tales la que ha generado en el Tribunal impresión de veracidad sobre esas manifestaciones, por lo que en ausencia de otros elementos de prueba llevó a la convicción del hecho probado, de modo que se concluye que es creíble su explicación, que no

adquirió conocimiento de que estaba designada para acudir a la constitución de la mesa electoral. Error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, lo que tradicionalmente es conocido como error de tipo que habrá de conducir a la absolución de la misma, ya que si bien dicha representación errónea de la realidad era vencible, habiendo bastado a tal fin con que la acusada hubiese consultado en su entorno o fuera de él acudiendo a la Junta Electoral si algo no entendía con quién tuviera más capacidad idiomática que ella, para adquirir cabal conocimiento del cargo para el que había sido nombrada, con lo cual la infracción habría de ser castigada, en su caso, como imprudente de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.1 del Código Penal; sin embargo, al no estar prevista legalmente la modalidad culposa del delito electoral, la Audiencia confirmó la sentencia y emitió un veredicto absolutorio.

Por otro lado, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 2 de diciembre de 2013.⁷ Los hechos derivan del incumplimiento del acusado de la orden de inmovilización del vehículo que le impone un agente de Policía Local. El agente reconoce que él no habla bien inglés y que el acusado no hablaba español, siendo un compañero del agente el que le va traduciendo. El Juzgado le condenó al acusado de una falta de desobediencia, frente a la que se interpone el presente recurso, La Audiencia Provincial, tras revisar las pruebas practicadas, especialmente el visionado del CD que contiene la grabación del juicio, señala que debe convenirse con la parte apelante que, en efecto, no existe prueba de cargo suficiente que acredite que el denunciado entendió que el coche quedaba inmovilizado y que nadie podía moverlo.

La versión que da el denunciado, a juicio de la Audiencia, no es en absoluto descabellada cuando dice que lo que entendió es que él no podía conducir el vehículo, pero no que el mismo quedara inmovilizado; de ahí que procedió a conducirlo su esposo. Ha quedado demostrado que el acusado no entiende el español y así se desprende de la grabación del juicio, incluso en ocasiones se notaba que no comprendía bien lo que le estaban traduciendo, con lo cual la versión de los hechos dada por el denunciado es verosímil y no se puede descartar, pues se insiste no se ha contado con el testimonio del agente que le explicó lo que estaba pasando.

La sentencia establece que para poder cometer una falta de desobediencia primero tiene que quedar claro que se ha entendido la orden que se desobedece y, a simple vista, en este caso no ha quedado probado que así haya sido. La cuestión no es que el denunciado tenga derecho a un intérprete en una actuación administrativa;

“la cuestión es que si no entiende lo que se le dice mal puede cometer un delito de desobediencia y en el presente caso, aunque haya firmado el acta de inmovilización del vehículo, la versión de los

hechos dada por el denunciado no es en absoluto descartable, correspondiendo a la acusación acreditar a través del policía local, que hizo de traductor, que se le informó de que no podía mover el vehículo, pues la declaración del otro agente no es suficiente para acreditar este extremo, dado que el mismo reconoció que no sabe inglés o que sabe muy poco”.

Adentrando nuestro estudio en la Comunidad de Madrid, destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2012.⁸ En este caso se trata un posible delito de falsedad documental, que se imputa a un ciudadano rumano, que en el metro utilizó un abono transporte falso. Se trata de examinar, ante todo, si los hechos enjuiciados constituyen un delito (consumado o intentado) de falsedad en documento mercantil, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 392 del CP, en relación con el artículo 390.1.2, porque, si la respuesta es negativa, faltaría el presupuesto para apreciar un delito o una falta de estafa, al no constar que se hubiera utilizado un fraude o engaño para conseguir el transporte del usuario del ferrocarril metropolitano sin abonar el precio del servicio.

El acusado reconoció que, a requerimiento de una inspectora del Metro, exhibió un abono transporte con un cupón mensual que había adquirido a un chico, rumano como él, que los ofrecía a la entrada de la estación. Adquirió el cupón once o doce días antes y había hecho algunos viajes. También reconoce que le costó menos que en ventanilla (él había adquirido otros antes), pero no sospechó que pudiera ser falso. En opinión de la juzgadora, su lenguaje español dista mucho de ser fluido. Apostilló que no denunció la venta del cupón falso por tercero porque no sabía su identidad ni datos que permitieran localizarlo. Y aclaró que fueron interceptadas a la vez más personas en las mismas circunstancias.

Su hermano (que había venido a España antes que él) le había informado de la posibilidad de obtener un abono de transporte, reiterando que, de haber sabido que el cupón era falso, no lo habría adquirido.

La inspectora de la empresa testificó en juicio que en principio el abono parecía auténtico, pero le infundió sospechas la actitud del pasajero. Descubrió la falsedad al examinar el documento a la luz ultravioleta. Si bien, el pasajero le dijo que había comprado el abono «en tabacos», extremo que no consta en la denuncia inicial. El testigo Cesar no recuerda que lo hubiera dicho, pero él no se entrevistó con el acusado. Conviene tener en cuenta que, dado que el abono y al parecer otros u otros billetes mensuales anteriores los había adquirido en el estanco, la aparente contradicción del acusado podría resolverse con base en la equivocidad de la pregunta y de su comprensión por el pasajero. El tri-

bunal señala que no se trata de defender su versión de lo ocurrido sino de evitar el efecto negativo de “atajos cognitivos” muy frecuentes en la comunicación interpersonal, agravado, en este caso, por un deficiente manejo del idioma castellano por el pasajero interceptado.

De lo anterior se desprende no sólo la falsedad del billete mensual sino su apariencia de autenticidad a primera vista, que obligó a la inspectora (pese a su presumible experiencia profesional en la apreciación de signos de falsificación) a practicar una comprobación científica.

El núcleo del debate se centra, pues, en si el acusado compró ese billete a conciencia de su falsedad y luego lo exhibió a la inspectora como si fuera auténtico.

A la vista de la prueba practicada, la Juzgadora no considera que haya quedado acreditado que el acusado conociera la falsedad del documento que portaba en el momento en el que se retiene al mismo. Considera que, si bien es cierto que el acusado comete una “torpeza” comprando un cupón de transporte de metro fuera del circuito comercial habitual, debe tenerse en cuenta que el acusado no era ciudadano español y llevaba residiendo en España tan solo dos meses, y por lo tanto podía desconocer las prácticas habituales en territorio español, en cuanto a la venta de cupones del metro.

En dicho momento, recién llegado a España, con poco conocimiento de las prácticas y del idioma pudo cometer dicha “torpeza”, comprando el cupón a un ciudadano de su país, quien le ofrece el mismo en el exterior de la estación de metro, pero ello no lleva a convertir lo que es un desacierto en la conducta del acusado en un delito penal, pues no se ha acreditado la voluntad del acusado de cometer la falsedad o bien la estafa que se le pretende imputar.

Por otra parte, el acusado en su día, tuvo que llamar a su hermano para que acreditara su identidad, habida cuenta que además no sabía hablar español en la fecha de los hechos, y ni siquiera en el acto del juicio. Por ello, es muy difícil deducir que en su día el acusado entendiera lo que la Sra. Carla le estaba preguntando y que contestara “*tabacos*”, tal y como se ha referido por primera vez por la testigo en el plenario.

Si el acusado no hablaba el idioma español difícilmente podía contestar a las preguntas que se le formularan en el momento de la intervención de los revisores.

Para la Juzgadora no hay duda de que el acusado entregó un cupón mensual del abono transportes de la zona A normal, que resultó ser íntegramente falso,

“pero sobre lo que existe una duda razonable y lógica es sobre la concurrencia del elemento subjetivo o dolo falsario, necesario para que se cumplan los requisitos para estar en presencia de un delito de

falsedad en documento mercantil, o bien ante un delito de estafa, por cuanto no ha quedado acreditado que el acusado conociera el origen ilícito del cupón que adquirió fuera de la estación de metro a un ciudadano de origen rumano, y por lo tanto tampoco existe la voluntad de estafar a Metro Madrid, por cuanto el mismo pensaba erróneamente que había adquirido un cupón que le habilitaba para viajar, desconociendo que el mismo era falso.”

Por todo ello parece preferible mantener definitivamente la afirmación interina de inocencia, consagrada en el artículo 21 de la Constitución –que ya se contenía en un fragmento recogido de la *Compilación justiniana*– que aconseja, en caso de duda, preferir que quede impune un posible culpable antes que condenar a un no menos posible inocente.

Para terminar este apartado, también destacamos en Madrid, la STS de 31 de octubre de 2012.⁹ Los hechos a los que se refiere afectan a la menor Raquel nacida en 2009 en la República de Gambia. Raquel entró en España con su madre el día 4 de septiembre de 2009, donde se hallaba ya residiendo el padre desde hacía diez años. Ninguno de los tres ha realizado viaje alguno a país extranjero desde esta fecha, y en fecha no concretada pero comprendida entre los días 20 de noviembre de 2009 y 25 de mayo de 2010, los procesados, puestos de común acuerdo bien directamente o bien a través de persona de identidad desconocida pero contribuyendo eficazmente a tal fin, extirparon el clítoris de la menor motivados por sus creencias religiosas y culturales, siendo conocedor el procesado Jesús de la prohibición de esta práctica en su país de residencia, conocimiento del que carecía la procesada Sara. Como consecuencia de estos hechos Raquel resultó con lesiones consistentes en amputación de clítoris con cicatriz lineal con secuelas en su capacidad sexual, no imposibilitando la relación sexual, pero sí alterando el placer sexual.

Como señala el Tribunal Supremo, uno de los factores más acusados de la sociedad actual, también de la española, es el alto grado de interculturalidad que presenta como consecuencia de las fuertes y constantes corrientes migratorias a países de más alto nivel de vida llevadas a cabo por el deseo de mejorar la vida de aquellos naturales de países empobrecidos.

“Es un viaje desde la desesperanza a la esperanza. Tales grupos proceden de otras culturas y tienen ritos y prácticas muy diferentes a los de los países de acogida. Tanto el recurrente como la propia sentencia se refiere a esta situación en referencia a la ablación del clítoris al afirmar que es una práctica cultural de su país de origen. Pero esta diferencia cultural no puede ser excusa para elaborar una teoría del error de prohibición fundado en los factores culturales a los que per-

tenece el sujeto, porque el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones. La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina.”

A tal efecto, debemos recordar la Exposición de Motivos de la L.O. 3/2005 de 8 de Julio. Pese a todo, en relación con la madre, la sentencia de instancia, le apreció el error de prohibición, vencible, al tener en cuenta su situación, cualitativamente diferente a la de su esposo.

3. Desconocimiento del español como imposibilidad de adquirir la nacionalidad por residencia, por falta de integración

El artículo 22 del Código Civil¹⁰ sujeta la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido, como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición durante ciertos plazos según los casos se establece; y otros, configurados como conceptos jurídicos indeterminados, bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación (Cobas 2014).¹¹

Destacamos en este orden, la STS de 15 de octubre de 2008,¹² por la claridad con la que expone el problema. En este proceso, se denegó inicialmente la solicitud de nacionalidad interesada por la recurrente, conforme al fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, por no haber justificado la actora el suficiente grado de integración en la sociedad española, ya que no sabe ni leer ni escribir en castellano pese a ser una persona joven.

La sentencia de instancia señala que la demandante, es una mujer marroquí nacida en 1964, casada con español, con el que tiene tres hijos, obtuvo el permiso de residencia por primera vez en 1994 y fue renovada en 1999 por otros 5 años, careciendo de antecedentes. En la comparecencia judicial manifiesta que habla y comprende el idioma castellano, si bien no lo sabe leer ni escribir, depende del sueldo de su esposo, los idiomas que habla habitualmente en su círculo social son el árabe y el castellano, conoce la capital de España, los nombres de los reyes, el heredero de la Corona y el presidente del Gobierno, los colores de la

bandera española, y comenta que no sabe leer ni escribir el castellano porque no tiene tiempo de estudiarlo, al tener que atender a sus hijos y a su marido. Tampoco puede leer ni escribir el árabe; procede de una familia marroquí humilde, por lo que no tuvo acceso a la educación básica, a lo que se añade que, desde que se casó, se ha dedicado enteramente a la familia, por lo que resalta que no ha tenido oportunidades educativas. Pues bien; ya en este punto, es de recordar que esta Sala ha dicho en ocasiones anteriores que la integración social no resulta exclusivamente del grado o nivel de conocimiento del idioma, sino de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como el arraigo familiar, todo lo cual debe justificar el interesado o desprenderse de las actuaciones reflejadas en el expediente. En este caso, la demandante ha demostrado un conocimiento básico del entorno socio-político en que vive, su arraigo familiar es evidente, estando casada con español y tener tres hijos; así mismo, tiene un conocimiento de la lengua española que le permite entender y hablar para comunicarse sin dificultad, sin que, no obstante, sepa leerlo y escribirlo. Esta última carencia se debe, previsiblemente, a su analfabetismo, que le impediría también leer y escribir la lengua árabe, sin que dicha circunstancia pueda erigirse por sí sola en un impedimento insalvable en el caso de la demandante para adquirir la nacionalidad española si atendemos a sus dificultades para acceder a la educación en función de sus orígenes y de sus circunstancias personales y vitales. En conclusión, para el tribunal, el analfabetismo de la demandante no puede ser causa suficiente por sí misma para la denegación de la nacionalidad española si ha quedado suficientemente acreditado el grado de integración de aquélla en la sociedad española.

Del mismo modo se pronuncia el Tribunal Supremo, que finalmente señala que la integración social no deriva exclusivamente del grado de conocimiento del idioma, sino más bien de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, del grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales y el arraigo familiar, por tanto habiendo demostrado la interesada un conocimiento básico del entorno sociopolítico en que vive, teniendo evidentemente un arraigo familiar, al estar casada con español y tener tres hijos, y un conocimiento de la lengua española que le permite entender y hablar para comunicarse sin dificultad, aunque no sepa leerlo y escribirlo, carencia ésta que deriva de su analfabetismo, que le impediría también leer y escribir la lengua árabe de nacimiento, pero sin que dicha circunstancia pueda erigirse por sí sola en un impedimento insalvable en el caso enjuiciado para adquirir la nacionalidad española, teniendo en cuenta las dificultades para acceder a la educación en función de sus orí-

genes y de sus circunstancias personales y vitales. Por ello y, en conclusión, el analfabetismo de la demandante no es causa suficiente por sí misma para la denegación de la nacionalidad española si, como es el caso, ha quedado acreditado de modo bastante el grado de integración de aquélla en la sociedad española, lo que conduce en el momento actual a la desestimación del recurso de casación.

Igualmente traemos al trabajo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo de 2018.¹³ En este caso se deniega un visado de residencia; se trata un joven, de 21 años de edad, que dejó de estudiar en el año 2012, y que declara haber trabajado como dependiente en una tienda de comestibles y haber ido de vez en cuando a las tierras de sus abuelos en Alhucemas para cultivar verduras, aclarando que la última vez fue en 2015, extremos que no puede demostrar documentalmente, alegando no haber cotizado a la Caja Nacional de la Seguridad Social marroquí.

Se parte de que el ejercicio de la potestad de otorgamiento o denegación de visados se sujetará a los compromisos internacionales vigentes en la materia y se orientará al cumplimiento de los fines de la política exterior del Reino de España y de otras políticas públicas españolas o de la Unión Europea, como la política de inmigración, la política económica y la de seguridad ciudadana, sin que, la obtención de un visado pueda considerarse como un derecho reglado del extranjero.

Conforme al artículo 70 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, la Misión Diplomática o la Oficina Consultar denegarán el visado en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el extranjero se encontrara en situación irregular en España en la fecha en que se presentó a su favor la solicitud de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- b) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en este artículo.
- c) Cuando, para fundamentar la petición de visado, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas o de mala fe
- d) Cuando concorra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud
- e) Cuando la copia del contrato presentada no coincida con la información

En este caso, la resolución denegatoria del visado resolvió en tal sentido basándose en las apreciaciones de las que, literalmente, se dejó constancia en el Fundamento de Derecho Primero de esta Sentencia,

fundamentalmente en los resultados de la entrevista personal mantenida por los funcionarios consulares con el interesado, ahora demandante, proporcionada por la Oficina de Extranjería u Órgano competente

Pues bien, examinado todo lo anterior a la luz del expediente administrativo y de los documentos obrantes en autos, la Sala no está de acuerdo con lo que dictaminó la Administración. Y ello porque como entiende la Sala, el hecho de que el recurrente vaya a convivir con el padre, que era titular de una autorización de residencia de larga duración en España, no lleva a privar de veracidad la intención del actor de venir a España a trabajar en el mismo sector de actividad que el padre y para el mismo empleador que éste. Lo contrario carecería de toda lógica; por lo que de ello no puede sin más deducirse que el contrato ofertado sea una mera simulación para lograr una finalidad de reagrupación encubierta que ni siquiera sería precisa al poder vivir, como se ha dicho, el hijo con el padre y además desarrollar aquél una actividad laboral retribuida, evitando con ello ser dependiente económicamente del progenitor.

4. Falta de interprete que lleva a la indefensión

El derecho a un proceso con todas las garantías implica en sí mismo, cierta ambigüedad y puede ser delimitado de forma negativa o excluyente y de forma positiva. Esta delimitación positiva es, sin embargo, mucho más compleja que la anterior. Por un lado, a través del mismo, y por aplicación del artículo 10.2 de la CE, se ha dado cobertura a derechos consagrados en textos internacionales relacionados con garantías del proceso,¹⁴ de manera que esos derechos se convierten en fundamentales, aunque no aparezcan expresamente recogidos en el artículo 24 de la Norma Suprema. Además, por otra parte, se ha pretendido y pretende su utilización cuando se infringen concretas exigencias procesales que se consideran también esenciales o básicas pese a carecer de reconocimiento específico en la Constitución o en Pactos o Convenios supranacionales (Calderón 2000).¹⁵

En relación con el idioma, destacamos la STS de 23 de mayo de 2000.¹⁶ En este caso, el recurrente alega que en el proceso se han cometido irregularidades que no sólo le causan indefensión, sino que condicionan el fallo del Tribunal. Señala una posible predeterminación objetiva de la instrucción sumarial como consecuencia de negársele la oportunidad de conocer lo que realmente estaba sucediendo, ya que se le informó de sus derechos en castellano a pesar de solicitar un intérprete

de japonés, y que lo mismo sucedió en el Juzgado; consecuentemente alega que quedó indefenso durante el sumario por desconocer el idioma español y no haber dispuesto de un intérprete.

El derecho a ser asistido de interprete –que el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce al procesado que no supiere el idioma español, y el artículo 785.1º a los imputados o testigos que no hablaban o no entendieron el idioma español– es uno de los derechos de los que necesariamente ha de ser informado el detenido, de modo que le sea comprensible según el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No está reconocido específicamente por la Constitución, pero sí lo está en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades), artículo 6.3.c), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, artículo 14.3.f), razón por la que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que aparece integrado en el derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española. Es razonable –dice la STC de 20 de junio de 1994– que el derecho a ser asistido de manera gratuita por un intérprete haya de ser incluido en el perímetro de este derecho fundamental (derecho a la defensa) aun cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre.

Para que se produzca una indefensión derivada de un defecto a la tutela judicial que tenga relevancia constitucional y, por tanto, pueda considerarse como vicio del proceso, no es bastante con que aparezca en la causa una infracción de mera forma, sino que es preciso que llegue realmente a producir una efectiva indefensión material porque impida al interesado hacer alegaciones y defenderse o ejercitar su derecho de contradicción en un proceso. Por tanto, no basta con que no se nombre intérprete; se precisa que el interesado tenga un conocimiento real de la lengua en que el proceso se siga de tal modo que se imposibilite conocer de lo que se le acusa, de comprender lo que se diga, y de expresarse él mismo en forma que pueda ser comprendido sin dudas. La mera condición de extranjero no conlleva la necesidad de intérprete si el acusado comprende y maneja con fluidez y soltura más que suficiente nuestro idioma. El Tribunal vendrá obligado a nombrar intérprete, si por la forma de expresarse el interrogado, considera que no conoce adecuadamente el idioma en el que se le interroga.

En el presente caso, se trata de una persona de nacionalidad japonesa que al llegar al Aeropuerto de Barajas en vuelo procedente de Panamá fue detenida, tras encontrarse en su maleta 1.957 gramos de cocaína y en el maletín 990'4 gramos de igual sustancia, con un valor total no inferior a los 29.000.000 de pesetas. El detenido tiene residencia en Japón y en Colombia y, según afirma, está casado con una colombiana. Pone de relieve la Sentencia de instancia que es persona de cultura aceptable,

habla algo el idioma español, conoce Colombia y está acostumbrado a viajar. Al ser detenido fue informado de sus derechos suscribiendo la hoja informativa redactada al efecto, en idioma español, que entendió perfectamente puesto que ejercitó varios de esos derechos exigiendo la presencia de intérprete, expresando su deseo de no declarar, e interesando la presencia de Letrado de oficio, a la par de renunciar al aviso de familiares y al examen médico. Consta que con la llegada del Letrado del turno de oficio se procedió a una nueva lectura de sus derechos, sin que por parte de la Letrada interviniente se hiciera objeción alguna, manifestando el detenido que deseaba declarar ante el Juez y no en el Servicio de Aduanas, asistido por intérprete japonés. Ya ante el Juez de Instrucción, inicia por primera vez una declaración con asistencia letrada de contenido exculpatario. Posteriormente, prestó nueva declaración judicial con asistencia de intérprete japonés. En Juicio Oral intervino desde el primer momento un intérprete de japonés, a través del cual el acusado prestó su declaración. Por todo ello, el Tribunal señala que, no existió irregularidad alguna, ni indefensión del acusado. El ejercicio de sus derechos, demuestra que comprendió perfectamente la información, así como su contenido y alcance; además, sus declaraciones, tanto sumariales como en el Juicio Oral, se hicieron con la intervención de un intérprete, con la única salvedad de la primera declaración sumarial que fue interrumpida, y cuyo contenido, fue autoexculpatario y, en todo caso, fue ratificado luego por el interesado, mostrando su total conformidad cuando más tarde prestó su declaración sumarial asistido de intérprete.

Nos referimos también a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de octubre de 2001.¹⁷ Se trata de un caso generado a raíz de la denuncia de una mujer por unas lesiones. Tras dictarse sentencia desestimatoria, la denunciante interpone recurso de apelación, alegando no entender la citación al juicio, razón por la que no se presentó el día del juicio, por no conocer el español.

En primer lugar, el escrito de recurso se basa en un único motivo que se titula bajo la rúbrica de quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento, ya que no le notificaron la fecha del juicio, por lo que no pudo comparecer. En primer lugar, consta que la citación fue realizada personalmente en su domicilio el día 10 de abril del 2001, y que se le entregó copia de la citación. Únicamente podría caber la duda sobre si la entendió, por lo que el Agente Judicial que practicó dicha citación pone de manifiesto en la misma, diciendo textualmente que la persona citada,

“es extranjera y no habla una palabra del castellano, -le explico cómo puedo el motivo de mi visita-, pero no estoy segura de que me haya entendido, solo repetía lo que yo le decía y me hacía escribirse en un papel.”

Pero las dudas se disipan por el hecho de que la denunciante tuvo la oportunidad de enterarse por diversos medios del contenido de la citación judicial; en segundo lugar, pudo pedir un intérprete, cosa que no hizo; en tercer lugar, transcurrió el tiempo suficiente entre la citación y el día de la celebración del juicio para acudir a las dependencias del Juzgado a preguntar por el contenido del documento que se le había entregado; en cuarto lugar, cabe suponer que se enteró o que tuvo la oportunidad de hacerlo, por el mismo motivo que se enteró del contenido de la sentencia, la cual pudo apelar y además dentro del plazo previsto por la Ley; es decir por la misma razón pude comprender y saber la fecha de la citación a juicio.

En consecuencia, la Audiencia no entiende que se le haya causado una indefensión que pueda derivar en la nulidad de actuaciones pretendida.

En igual sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de octubre de 2011.¹⁸ En este caso el acusado Juan Antonio, llegó, en situación regular en territorio español, al Aeropuerto de Madrid Barajas procedente de Trípoli, en vuelo de la compañía Libyan Arab Airlines, portando en el interior de su organismo 54 envoltorios. Como despertara las sospechas de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que llevaban a cabo la actividad de seguridad en el Aeropuerto, se le preguntó si accedería a someterse a una exploración radiológica, a la que no se negó Juan Antonio realizándosele, entonces, una prueba de Rayos X.

En la misma se descubrió que guardaba en el interior de su organismo una serie de cuerpos extraños. Como se sospechaba que los mismos pudieran albergar algún tipo de sustancia estupefaciente se procedió, en ese momento, a su detención. Trasladado al Hospital Ramón y Cajal fue expulsando, en los días siguientes, 54 envoltorios que, debidamente analizados por el Servicio de Inspección de Farmacia y control de drogas, arrojaron el resultado de 893,16 g de cocaína.

El acusado, negó los hechos y manifestó que venía de Trípoli, que se encuentra en situación regular y que regresaba por Libia en tránsito desde Camerún, que había ido para abrir un negocio de compra-venta de vehículos usados, que le condujeron a una habitación y le examinaron el equipaje y, sin informarle, le sometieron a una prueba de Rayos X. Mantiene que no llevaba ninguna sustancia estupefaciente en el interior de su organismo a salvo de la comida que había ingerido previamente en Camerún y la que había consumido durante el vuelo, añadiendo, a la defensa, que la Policía le dijo que sospechaba que pudiera transportar droga, que no prestó su autorización ni le explicaron que la placa de Rayos X iba a usarse para investigar un delito contra la salud pública, que la lectura de derechos que le dieron para firmar estaba escrita en inglés, que no hubo intérprete de inglés en el Aeropuerto, que no habla-

ba español porque su esposa es alemana y cuando está en Mallorca con los nigerianos con los que habla lo hace en inglés. Que más tarde le dijeron que sospechaban de que llevara sustancia estupefaciente, que se lo dijeron en castellano, aunque no lo entendió muy bien, y que no era consciente de que estuviera siendo sometido a una prueba de Rayos X.

En el presente supuesto, el Tribunal llega a la convicción de que Juan Antonio prestó su consentimiento por la prueba radiológica a la que se le sometió. Por un lado, porque así lo expresó el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. En el peor de los casos, tal vez, no se hubiera empleado un inglés perfectamente académico, a través del cual Juan Antonio hubiera sabido con certeza la prueba a la que se le iba someter y la proyección que la misma habría de tener de cara al futuro. Por último, un médico no accedería a la práctica de tal prueba si la persona que hubiera de someterse a la misma exteriorizara su voluntad de no practicarla o de cualquier otro modo se pudiera deducir su falta de intención para permitir la realización de la mencionada prueba radiológica. Es decir, de haber querido oponerse a ella podría haber impedido su práctica –lo que hubiera, acaso, demandado la actuación del Juzgado de Guardia para la obtención de tal prueba o, en su caso, para salvaguardar la propia seguridad y salud del detenido– cosa que claramente no hizo, por lo que no resulta de recibo que, ahora, yendo en contra de sus propios actos efectivamente exteriorizados con anterioridad, cuestione una prueba a cuya práctica accedió, con la posibilidad de que su resultado, a la postre, le acabara inculpando de forma cierta.

También resaltamos la Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 21 de noviembre de 2013.¹⁹ El caso se refiere a una denuncia por lesiones. La Audiencia modifica los hechos probados, y los fija señalando que sobre las 14.00 horas del día 28 de abril de 2013, el acusado, inició una discusión con su pareja sentimental, llamada Margarita, en el domicilio que compartían, allí se encontraba también la madre del acusado, sin haber quedado acreditado que la contusión malar que presentaba Margarita se la causara el acusado en el curso de dicha discusión.

En el acto del juicio oral ni el acusado ni la víctima han declarado, se han acogido ambos a sus respectivos derechos y dispensas que les otorga la ley procesal penal, que les permite no prestar declaración en el juicio oral. La prueba se ha basado en la existencia de un informe médico que acredita que la perjudicada presentaba una contusión malar que tardó en curar dos días sin ninguno de impedimento y el testimonio de referencia del agente de la Guardia Civil que recibió declaración a la víctima cuando ésta acudió al cuartel y les dijo que su compañero sentimental la había agredido, acudiendo los agentes al domicilio donde estaban el acusado y su madre y ha dicho el agente que éste, hizo la manifestación “se le había ido la mano”, expresión poco común en una per-

sona de otra nacionalidad, cuyo idioma natural no es el castellano sino el rumano. Por otro lado, el agente no ha relatado si el domicilio estaba revuelto, si hablaron con la otra testigo presencial de los hechos, sino sólo dicha expresión. Es cierto que el testimonio de referencia, en caso de falta del testimonio directo, puede servir de prueba de cargo para dictar una sentencia condenatoria, pero en tal caso dicho testimonio ha de reunir unos requisitos mínimo, y no basta relatar a grosso modo lo que les ha manifestado la víctima y luego reducir la conversación con el acusado a una expresión; todo ello sin tener en cuenta si se le habían leído los derechos con carácter previo o qué significado le otorgó a dicha expresión coloquial una persona que habla un idioma distinto al castellano. Con esos datos, y dado que el parte médico lo único que acredita es la existencia de una lesión consistente en una contusión malar y teniendo en cuenta que parece que la discusión fue entre las tres personas presentes en el domicilio, es decir, la madre, el hijo y la compañera sentimental de éste, no podemos considerar probado que dicha lesión le fuera causada a Margarita por el acusado y no lo fuera en un lance en la reyerta, incluso con intervención de la otra persona. Con esta escasez de datos y circunstancias acreditadas con la prueba practicada en el juicio oral, el tribunal sólo puede concluir que procede la estimación del recurso de apelación y la absolución del acusado.

También entendemos destacable, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2015,²⁰ ante el incumplimiento de una medida cautelar. Con fecha 1 de junio de 2013 el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 11 de Madrid, en el curso de las Diligencias Urgentes 112/2013, dictó auto por el cual prohibía recíprocamente a Jesús (mayor de edad y con antecedentes penales no computables) y a Frida (mayor de edad y sin antecedentes penales), ambos nacionales de Rumanía, acercarse el uno al otro a menos de 500 metros en cualquier lugar en el que se encontraran, domicilios, centros de trabajo u otros lugares, así como a comunicarse el uno con el otro por cualquier medio y hasta tanto el procedimiento terminara por resolución firme.

Esta resolución fue notificada personalmente a Jesús y a Frida el día 1 de junio de 2013, pero no se les tradujo la misma por lo que no consta que tuvieran conocimiento de su contenido. El 28 de noviembre de 2013, sobre las 18:30 horas, funcionarios de la policía vieron a ambos juntos y discutiendo en la Avenida de la Albufera de Madrid, procediendo a separarlos, comprobando la vigencia de la orden de alejamiento.

En garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y también en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce el derecho a la traducción o

interpretación de actuaciones judiciales a los detenidos, imputados o acusados que no comprendan el castellano o, en otras Comunidades Autónomas, la lengua cooficial en la que se desarrolle el proceso judicial. Nuestra Constitución, en su artículo 17.3, dispone que toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de la detención y su artículo 24.1 proscribire en todo caso la indefensión. La Ley Orgánica del Poder Judicial hace referencia a aspectos lingüísticos en el artículo 231. En el ámbito del proceso penal, el art. 520 Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de informar a toda persona detenida o presa, del modo que le sea comprensible, de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, y reconoce el derecho del detenido o preso a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando no comprenda o no hable el castellano; exigencia extendida a los testigos en los mismos casos por el art. 440 de la misma ley procesal. Y el mismo derecho a la interpretación de lenguas se establece para el juicio oral en la regla 8ª del art. 762 Ley de Enjuiciamiento Criminal, especificando que no es preciso que el intérprete designado tenga título oficial. También ese derecho a la intervención de intérprete se reconoce en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros, al disponer en el artículo 22.2 que los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice; asistencias que serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes. Igualmente incide la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales. Esta Directiva, se ha transpuesto al Derecho Español mediante Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se dice en la Ley (no en vigor cuando ocurrieron los hechos en tanto lo está desde el 28 de mayo de 2015 su artículo Primero y entrarán en vigor los restantes el 28 de octubre de 2015) que el derecho a traducción e interpretación para aquellas personas que no hablan o no entienden la lengua del procedimiento y las personas con discapacidad auditiva y sordociegas, se consagra en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según la interpretación efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tienen por objeto facilitar la aplicación de este derecho, garantizando el derecho del imputado o acu-

sado a la interpretación y traducción en los procesos penales, así como el derecho a un juicio equitativo. El derecho del imputado a ser asistido por un intérprete se extiende a todas las actuaciones en las que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales. A fin de preparar la defensa, también tendrá derecho a servirse de un intérprete en las comunicaciones con su abogado que guardan relación directa con cualquier interrogatorio o vista judicial durante el proceso, o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales. El derecho a interpretación o traducción requiere además que se le facilite la traducción de los documentos esenciales, o al menos los pasajes pertinentes de dichos documentos. Tal y como se indica en la Directiva 2010/64/ UE, determinados documentos, como son las resoluciones por las que se priva a una persona de su libertad, los escritos de acusación o las sentencias, se consideran siempre documentos esenciales, por lo que se han recogido expresamente en la letra d) del apartado 1 del nuevo artículo 123 que se introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La redacción del artículo 118.1 letra e) tras la citada Ley Orgánica reconoce a toda persona a quien se impute un acto punible que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación el derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 a 127. En el caso, el análisis de la causa permite constatar que los acusados apelantes son nacionales de Rumania y que, en su declaración en Comisaría, ante el Instructor y también durante la celebración del juicio oral –grabados en soporte informático las dos últimas declaraciones– han estado asistidos por intérprete de rumano. Por el contrario, cuando a ambos les fue notificado el 1 de junio de 2013 el auto de la misma fecha, que se dice incumplido, (folios 68 y 69 de la causa) no consta estuvieran asistidos de intérprete de rumano ni de abogado; tampoco consta la traducción a su idioma del auto de 1 de junio de 2013 que acordaba la Orden de Protección recíproca de Frida y Jesús, por lo que no puede condenárseles.

5. Conclusiones

Si bien podemos encontrar supuestos diversos de conflictos en los que el escaso conocimiento del español adquiere una especial relevancia, lo cierto es que la mayoría pueden subsumirse en una de las tres categorías que hemos analizado.

En primer lugar, el hecho de no conocer y entender el español, puede producir un error de hecho en el inmigrante que interpreta la situación como diferente, sin que a su entender concurren los elementos del tipo,

es decir lo que se conoce como error en el tipo. Este supuesto, que puede recaer en la falta de adecuado conocimiento sobre los hechos, error de hecho, o sobre el derecho, tendrá diferentes consecuencias. El error de derecho sólo podrá tener los efectos que la norma expresamente determine; pero el error de hecho, cuando queda acreditado por no saber leer y, por tanto, no comprender que se le estaba imponiendo una obligación, sí podrá dar lugar a la absolución del acusado.

En segundo término, dentro de los requisitos para la atribución de la nacionalidad, se encuentra el conocimiento del español o clave para demostrar la adecuada y necesaria integración, pero no se trata de un conocimiento que pueda implicar más instrucción o formación que la que tiene el sujeto sobre su idioma de origen. Es decir, no se le exige al inmigrante que sepa escribir español, cuando siendo de origen humilde no ha podido aprender a escribir en su idioma de origen, pues en otro caso, estaríamos ante una carga imposible de superar.

Por último, encontramos los supuestos donde el desconocimiento del español influye, no en el momento de la posible realización de un delito, sino en el proceso judicial en sí. En este caso, contamos con la Constitución Española, donde el 17.3, dispone que toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de la detención y el artículo 24.1 que impide en todo caso la indefensión. La Ley Orgánica del Poder Judicial hace referencia a aspectos lingüísticos en el artículo 231, cuyo apartado 4º señala que

“Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión.”

En el ámbito del proceso penal, el art. 520 Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de informar a toda persona detenida o presa, del modo que le sea comprensible, de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, y reconoce el derecho del detenido o preso a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando no comprenda o no hable el castellano; exigencia extendida a los testigos en los mismos casos por el art. 440 de la misma ley procesal. Y el mismo derecho a la interpretación de lenguas se establece para el juicio oral en la regla 8ª del art. 762 Ley de Enjuiciamiento

Criminal, especificando que no es preciso que el intérprete designado tenga título oficial, como han destacado las sentencias recogidas. También ese derecho a la intervención de intérprete se reconoce en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros, al disponer en el artículo 22.2 que los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice; asistencias que serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes. No obstante, como hemos señalado en el presente trabajo, muchos son los casos en que *de facto* se produce una indefensión por esta causa.

Ester Mocholí Ferrándiz,
Universidad Nebrija
ester@enterabogados.com
<https://orcid.org/0000-0002-9558-7582>

Recepción: 21/01/2022; Aceptación: 21/04/2022

Notas

- ¹ Este trabajo es el resultado de la investigación llevada a cabo como miembro del grupo de investigación SEGERICO (Universidad Nebrija) perteneciente a la red de grupos, INMIGRA-CM en el desarrollo del proyecto “La población migrante en la Comunidad de Madrid: factores lingüísticos, comunicativos, culturales y sociales del proceso de integración y recursos de intervención” (INMIGRA3-CM), subvencionado por la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid y por el Fondo Social Europeo (Ref.: H2019/HUM-5772).
- ² El artículo 14 C.P. señala: *1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*
 - 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*
 - 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.*
- ³ Mir Puig 2006: 270 -273, véase el análisis que realiza sobre la teoría del error de tipo y error de prohibición.
- ⁴ Olaizola Nogales 2007: 13. Especial referencia a los aspectos para distinguir el error de prohibición.
- ⁵ Fakhouri Gómez 2009: 5. Teoría del dolo en el derecho penal.
- ⁶ S. Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de Marzo de 2016, SAP B 6664/2016 - ECLI:ES:APB:2016:6664, ID Cendoj08019370092016100411

- ⁷ S. Audiencia Provincial de las Palmas de 2 de diciembre de 2013, Roj: SAP GC 3028/2013 - ECLI:ES:APGC:2013:3028, Id Cendoj: 35016370022013100491
- ⁸ S. AP Madrid de 12 de junio de 2012, recurso 19/2012, ECLI: ES:APM:2012:8623,
- ⁹ S. Tribunal Suprema de 31 Oct. 2012, STS 835/2012, Rec. 3/2012 ECLI: ES:TS:2012:7827
- ¹⁰ Artículo 22 C.C.: 1. *Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.*
 2. *Bastará el tiempo de residencia de un año para:*
 - a) *El que haya nacido en territorio español.*
 - b) *El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.*
 - c) *El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.*
 - d) *El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.*
 - e) *El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.*
 - f) *El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.*
 3. *En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.*

A los efectos de lo previsto en el párrafo d) del apartado anterior, se entenderá que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

 4. *El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.*
 5. *La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.*
- ¹¹ Cobas Cobiella 2014: 235, requisitos legales para la adquisición de la nacionalidad en España.
- ¹² S.T.S Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 15 Oct. 2008, Rec. 4246/2005 LA LEY 169654/2008
- ¹³ S. Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo de 2018, Roj: STSJ M 6326/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:6326, Id Cendoj: 28079330012018100451
- ¹⁴ Unión Europea. 2010. Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 sobre el derecho a interpretación en los procesos penales. [Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/>]. Así como en relación al derecho de información Unión Europea. 2012. Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, 22 de mayo de 2012. [Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>].
- ¹⁵ Calderón Cuadrado, María Pia 2000: 160. Garantías de un proceso
- ¹⁶ S.T.S. de 23 de mayo de 2000, N° de Recurso: 799/1999, Roj: STS 4196/2000 - ECLI:ES:TS:2000:4196, Id Cendoj: 28079120012000103315
- ¹⁷ S. Audiencia Provincial de Madrid de 5 de octubre de 2001 Roj: SAP M 13512/2001 - ECLI:ES:APM:2001:13512
- ¹⁸ S. Audiencia Provincial de Madrid de 28 de octubre de 2011 Roj: SAP M 16792/2011 - ECLI:ES:APM:2011:16792
- ¹⁹ S. Audiencia Provincial de Madrid de 21 de noviembre de 2013 Roj: SAP M 19821/2013 - ECLI:ES:APM:2013:19821
- ²⁰ S. Audiencia Provincial Madrid de 28 de septiembre de 2015 Roj: SAP M 13610/2015 - ECLI:ES:APM:2015:13610

Referencias bibliográficas

- Calderón Cuadrado, María Pia. 2000. “El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Cuadernos de Derecho Público* nº10. 160 -161.
- Cobas Cobiella, Maria Elena. 2014. “Una mirada a los requisitos de la adquisición española por residencia”, *Revista Castellano- Manchega de Ciencia Sociales*. 235.
- Fakhouri Gómez, Yasmina. 2009. Teoría del dolo vs. teoría de la culpabilidad. Un modelo para afrontar la problemática del error en Derecho penal. Madrid, *Indret Revista para el análisis del derecho*. 5
- Mir Puig, Santiago. 2006. *Derecho Penal General*. Barcelona. Editorial Reppertor. 270-273
- Olaizola Nogales, Inés. 2007. El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad, Madrid: *La Ley Wolters Kluwer*. 13-16
- S.A.P de Barcelona de 3 de Marzo de 2016, SAP B 6664/2016 -ECLI:ES:APB:2016:6664, ID Cendoj08019370092016100411
- S.A.P Madrid de 5 de octubre de 2001 Roj: SAP M 13512/2001 - ECLI:ES:APM:2001:13512
- S.A.P. Madrid de 28 de octubre de 2011 Roj: SAP M 16792/2011 - ECLI:ES:APM:2011:16792
- S.A.P. Madrid de 12 de junio de 2012, recurso 19/2012, ECLI: ES:APM:2012:8623
- S.A.P. de Madrid de 21 de noviembre de 2013 Roj: SAP M 19821/2013 - ECLI:ES:APM:2013:19821
- S.A.P. de Madrid de 28 de septiembre de 2015 Roj: SAP M 13610/2015 - ECLI:ES:APM:2015:13610
- S.A.P. de las Palmas de 2 de diciembre de 2013, Roj: SAP GC 3028/2013 - ECLI:ES:APGC:2013:3028, Id Cendoj: 35016370022013100491
- S.Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo de 2018, Roj: STSJ M 6326/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:6326, Id Cendoj: 28079330012018100451
- S.T.S. de 23 de mayo de 2000, N° de Recurso: 799/1999, Roj: STS 4196/2000 - ECLI:ES:TS:2000:4196, Id Cendoj: 28079120012000103315
- S.T.S Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 15 Oct. 2008, Rec. 4246/2005 LA LEY 169654/2008
- S.T.S. de 31 Oct. 2012, STS 835/2012, Rec. 3/2012 ECLI: ES:TS:2012:7827