

LA INTERVENCIÓN DEL ACUSADO DURANTE LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL: POSICIÓN FÍSICA, MOMENTO Y CONDICIONES DE SU DECLARACIÓN Y ÚLTIMA PALABRA

THE INTERVENTION OF THE ACCUSED DURING THE ORAL TRIAL: PHYSICAL POSITION, MOMENT AND CONDITIONS OF THE STATEMENT AND RIGHT TO THE FINAL WORD

DOI: 10.19135/revista.consinter.00018.25

Recibido/Received 15/06/2023 – Aprobado/Approved 14/02/2024

*José María Asencio Gallego*¹ – <https://orcid.org/0000-0002-7955-4246>

Resumen

Son varias las cuestiones que, en la práctica ordinaria de los juzgados y tribunales, se plantean acerca de la intervención del acusado durante las sesiones del juicio oral, muchas de las cuales son puestas de manifiesto por los letrados de la defensa nada más comenzar el plenario y, por tanto, obligan al juzgador a pronunciarse sobre ellas. En primer lugar, el lugar en el que debe situarse el acusado, si junto a su letrado o en el conocido como “banquillo”. En segundo lugar, el momento en el que debe declarar, si tras las cuestiones previas y, en consecuencia, previamente a la práctica de las demás pruebas, o una vez practicadas todas ellas, concediéndole la posibilidad de escuchar a los testigos y peritos. Y, por último, el alcance y contenido de su derecho a la última palabra. Todo ello con relación al fundamental derecho de defensa que, como parte pasiva del proceso penal, goza el acusado con arreglo a la Constitución Española y a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España. Junto a ello, y por su importancia, también se mencionará el derecho a que, antes de la declaración del acusado, se le informe debidamente de sus derechos y de los hechos delictivos que se le atribuyen. Cuestiones todas que se analizarán en las próximas páginas, partiendo de la doctrina y la jurisprudencia más relevante, con la finalidad de dar respuesta a los interrogantes que se plantean en la práctica ordinaria de los juzgados y tribunales.

Palabras-clave: derechos del acusado, derecho de defensa, defensa material, derecho a ser informado de la acusación, posición del acusado durante el plenario, momento de la declaración del acusado, derecho a la última palabra.

Abstract

There are several issues that, in the ordinary practice, are raised about the intervention of the accused during the oral trial. First, as soon as the plenary begins, the place where he should be located, whether next to his lawyer or in what is known as “bench”. Secondly, the moment when he must declare. And finally, the scope and

¹ Magistrado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Abat Oliba CEU – España. <https://orcid.org/0000-0002-7955-4246> – jm.asencio@poderjudicial.es.

content of the right to the final word. All these questions are related to the fundamental right of defence. And, of course, the right to be duly informed prior to his declaration of his rights and the criminal acts attributed to him. These are the issues that will be analysed in the next pages, according to the most relevant doctrine and case law, with the aim of offering solutions to the problems existing in the ordinary practice.

Keywords: rights of the accused, right of defence, material defence, right to be informed of the accusation, position of the accused during the oral trial, moment of the statement of the accused, right to the final word.

Sumario: 1. El derecho de defensa material del acusado durante el juicio oral. 2. Posición física del acusado en la sala de vistas. 3. La declaración del acusado. 3.1. Naturaleza jurídica. 3.2. Momento de la declaración. 3.3. Las exigencias del derecho a la información. 4. Breve referencia al derecho a la última palabra. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1 EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO DURANTE EL JUICIO ORAL

El derecho de defensa del sometido al proceso penal, derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), posee dos vertientes o manifestaciones, cada una con distinto fundamento, aunque ambas responden al mismo fin: la necesidad del acusado de oponerse a los cargos que se le dirigen y de preservar su derecho a la libertad evitando la reacción estatal consistente en la imposición de una pena.

Estas vertientes son: el derecho a la defensa letrada, también llamada formal o técnica y el derecho a la autodefensa o defensa material. No es que uno sea un derecho meramente formal y solo material su ejercicio por el mismo investigado, sino que, en palabras de GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI², la defensa tiene un carácter dual y se ejercita simultáneamente en el proceso penal por el abogado y por el mismo investigado³. El derecho a la asistencia letrada es, por tanto, solo una de las manifestaciones del derecho fundamental a la defensa, pero esencial, en la medida en que, por imperativo del art. 238.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), su vulneración es causa de nulidad de pleno derecho de los actos procesales. La defensa material del propio investigado, por su parte, se concreta en una serie de derechos que este podrá ejercitar si ese es su deseo, tales como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y el derecho a guardar silencio. Aunque, y por ello ambas manifestaciones son difícilmente separables en su ejercicio, se trata de derechos que el investigado ve reforzados por la intervención de su abogado y de su consejo.

En tal sentido se pronunció la STS de 2 de abril de 1993:

El equilibrio necesario entre las partes que intervienen en el proceso penal exige de manera imperiosa el pleno ejercicio del derecho de defensa que se vertebra en diversas opciones. El derecho de asistencia letrada y el derecho a la autodefensa

² GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. *El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*. En “Derechos Procesales Fundamentales”. Manuales de Formación continuada 22. CGPJ. Madrid. 2005. P. 304.

³ Esta vertiente material del derecho de defensa era la que Nicola CARULLI definía como “*l'autopatrocínio della parte*”. CARULLI, N. *Il diritto di difesa dell'imputato*. Jovene. Napoli. 1967. P. 12.

constituyen los pilares básicos sobre los que se asienta un proceso con la debida adecuación a las exigencias constitucionales. Las facilidades para dotar a una persona de la debida asistencia técnica de letrados aparecen recogidas en nuestro ordenamiento a través de varias disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero el complemento ineludible de esta garantía viene constituido por la posibilidad efectiva de ejercitar con eficacia el derecho a la autodefensa, siguiendo con la debida atención todas las vicisitudes del proceso y haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio.

Dejando a un lado la defensa letrada, la autodefensa del acusado, a la que nos referiremos en las siguientes páginas, corresponde exclusivamente al sujeto pasivo del proceso penal. Y, junto a su reconocimiento como derecho fundamental en el art. 24.2 CE, en el ordenamiento jurídico español resulta también, entre otros, de los arts. 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim.). Preceptos que autorizan al investigado a actuar en el procedimiento y que plasman las garantías que le asisten en el interrogatorio.

Su fundamento descansa en la necesidad de otorgar medios para defenderse a quien sufre una agresión. Y su contenido, muy genéricamente, incluye un conjunto de derechos que la Ley concede al investigado para que, por él mismo, pueda hacer frente a los cargos que se le dirigen. En concreto, ASENCIO MELLADO⁴ cita los derechos a ser informado de la acusación (aunque más que un derecho derivado de la defensa se trata del presupuesto para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, ya que nadie puede hacer frente a una acusación que desconoce), a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y a guardar silencio.

Pero existen otros. En la fase de instrucción: la proposición verbal de la recusación del juez instructor por parte del procesado privado de libertad en régimen de incomunicación (art. 58 LECrim.); la asistencia personal a las diligencias de investigación (art. 302 LECrim.) y, en particular, la posibilidad de formular observaciones en la diligencia de inspección ocular (art. 333 LECrim.) y en las diligencias sobre el cuerpo del delito (art. 336.2 LECrim.); la posibilidad de nombramiento de peritos (arts. 350.2, 356 y 471.2 LECrim.); la solicitud de la práctica de la diligencia de identificación (art. 368 LECrim.); la posibilidad de oponerse personalmente al auto de elevación de la detención a prisión provisional (art. 501 LECrim.); o la facultad de declarar cuantas veces quiera y cuanto estime pertinente para su defensa a lo largo del sumario (arts. 396 y 400 LECrim.).

Y en la fase de juicio oral: plantear su conformidad a la pena solicitada por la acusación previamente al desarrollo de los debates (arts. 655 y 793 LECrim.) o ejercitar su derecho a la última palabra (art. 739 LECrim.). Y, también durante el plenario, aunque referido al juicio por Jurado, el derecho del acusado a situarse de forma que sea posible su inmediata comunicación con el letrado defensor.

Tanto esta última posibilidad como aquella consistente en que el acusado declare en último lugar pueden ser planteadas por el abogado defensor, en el procedimiento abreviado, en el trámite de cuestiones previas a que se refiere el art.

⁴ ASENCIO MELLADO. JM. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012. Págs. 74 y 78.

786.2 LECrim., y el juzgador deberá resolver en el acto. Ahora bien, en la medida en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal guarda silencio sobre estos extremos, habrá que acudir a la doctrina, a la jurisprudencia e incluso a otras leyes, como es el caso de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (en adelante, LOTJ). Y su decisión, entendemos, deberá ser siempre aquella que mejor satisfaga las exigencias del derecho fundamental a la defensa.

2 POSICIÓN FÍSICA DEL ACUSADO EN LA SALA DE VISTAS

Cada día es más habitual que, al comienzo de las sesiones del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas a que se refiere el art. 786.2 LECrim., el letrado de la defensa solicite al tribunal que su cliente, el acusado, se sitúe junto a él durante la celebración del plenario. Una petición que no se hace con arreglo a la LECrim., que no establece nada al respecto, sino por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 42.2 LOTJ. Este precepto es claro: *“El acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores”*. Y resulta obvio que esto no sería posible si el acusado se sentase en el conocido como “banquillo”, a una distancia que no permite dicha comunicación. En los juicios por Jurado, las salas de vistas están específicamente diseñadas para dar efectivo cumplimiento a esta previsión legal, en la medida en que, junto al asiento destinado al letrado de la defensa, existe otro que deberá ser ocupado por el acusado.

Pero, si en los juicios celebrados al amparo de la LOTJ no cabe duda acerca de esta cuestión, que, por imperativo legal, es de aplicación automática y, por tanto, ni siquiera ha de ser solicitada por la defensa, en los procesos regulados por la LECrim. se plantea la duda de si sería posible acordar lo mismo. En estos el acusado se sitúa en el “banquillo”, es decir, frente al tribunal, a una altura diferente de estrados y aislado del resto de participantes en el acto de la vista, incluso de su propio letrado defensor. Y ello en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 187 LOPJ, que prevé que *“en audiencia pública (...), los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios (en la actualidad, Letrados de la Administración de Justicia), Abogados y Procuradores usarán toga (...) y todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura”*.

Es una diferencia de trato que no viene justificada por ninguna razón. Si lo que se pretende es garantizar al acusado más derechos en los procedimientos ante el tribunal del Jurado por razón de la gravedad de la pena que puede imponérsele, este argumento decae con una mera lectura del art. 1.2 LOTJ, que incluye un listado de delitos para cuyo conocimiento y fallo será competente el Tribunal del Jurado. Aquí podemos observar la inclusión de delitos como el homicidio, castigado con pena de prisión de diez a quince años (art. 138 CP), o la omisión del deber de socorro, sancionada con pena de multa de tres a doce meses (art. 195 CP). Es decir, tanto en los juicios por Jurado, como en los procesos celebrados al amparo de la LECrim., podrán imponerse al acusado penas graves o menos graves. En resumen, ninguna de estas leyes opta, para la atribución de la competencia, por un criterio de gravedad de la pena. Así pues, esta no puede ser una justificación.

Tampoco lo es la concepción de los principios de inmediación y contradicción, que rigen, con idéntica amplitud, en los procesos regulados por una u otra ley. En ambas se concibe la contradicción como la exigencia de una oposición

entre las partes, acusadora y acusada, y la concesión a estas de la oportunidad de exponer sus argumentos y defender su versión de los hechos en igualdad de condiciones. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, recordando que las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena, para controlar su correcta práctica y contradecirla, son específica manifestación del derecho de defensa del acusado⁵. Y muy concretamente lo es la de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, facultad esta reconocida tanto en el art. 6.3.d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como en el art. 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En consecuencia, entendemos que, desde una perspectiva procesal, no existe inconveniente alguno para que, en los procesos regulados por la LECrim., el juez o el presidente del tribunal accedan a la petición de la defensa y acuerden que el acusado tome asiento en estrados junto a su letrado. Es más, esta decisión puede incluso tomarse de oficio por el juzgador antes de dar comienzo la práctica de la prueba. Y ello puede darse tanto en los juicios por delitos leves, como en el procedimiento ordinario y en el abreviado.

La ley ha de interpretarse siempre de la manera que sea más favorable a la vigencia de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. El derecho de defensa, en este caso. Y no existiendo motivo alguno, como antes hemos dicho, para la existencia de una diferencia de trato entre el acusado en un proceso ordinario y uno que ha de regirse por lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, tampoco puede haber inconveniente para una interpretación extensiva de lo dispuesto en su art. 42.2 y su aplicación a los procedimientos ordinarios regulados por la norma procesal penal común.

Ahora bien, puesto que la LECrim. no establece nada al respecto, la decisión última corresponderá al juez, que podrá optar por una u otra opción, sin que ello, aunque pueda ser recurrido formalmente por la parte que haya visto desestimada su petición, tenga visos de prosperar en la instancia superior. En otras palabras, ante el silencio de la LECrim., la decisión de situar al acusado junto a su letrado depende única y exclusivamente de la voluntad del juez, que podrá acceder o no a la petición de la defensa en función de su criterio personal sobre la mayor o menor vigencia del derecho a la autodefensa o defensa material del acusado.

Lo que sí es cierto es que, a pesar de no ser un argumento jurídico, la recolocación del acusado en un lugar diferente de aquel en el que, desde que alcanza la memoria, se ha situado, obliga a una reestructuración y a un nuevo diseño de las salas de vistas. Un modelo que incluyera, como ya ocurre en las destinadas a los juicios por Jurado, un asiento para el acusado contiguo al del letrado de la defensa. Algo que, hoy en día, no es común en las sedes donde se encuentran los juzgados de instrucción o los juzgados de lo penal. Ni siquiera en los edificios donde radican las Audiencias Provinciales, salvo la sala específica del Jurado. Una realidad que, en muchas ocasiones, hace difícil materializar la decisión del juez que conoce del procedimiento abreviado y de los juicios por delitos leves o del tribunal en los procesos ordinarios.

⁵ Vide., entre otras muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril; y SSTs 1329/2002, de 15 de julio y 779/2012, de 22 de octubre.

En cualquier caso, el contenido del art. 42.2 LOTJ implica un avance en favor de un mayor reconocimiento del derecho de defensa del acusado, ya que la comunicación directa entre este y su abogado defensor, en cualquier momento del procedimiento, y, en especial, cuando están declarando los testigos y, en su caso, los demás acusados, otorga una mayor efectividad al derecho fundamental a su autodefensa⁶. El acusado, por su posición física próxima a su letrado, tiene la posibilidad de comentar con este cuantas cuestiones puedan surgir de la declaración de aquellos que hayan sido llamados como testigos e incluso sugerirle la formulación de preguntas o precisiones a las respuestas dadas por ellos.

En este sentido, en palabras de la STS n.º 291/2005, de 2 de marzo:

La propia escenografía del plenario, con el tribunal situado en medio del Ministerio Fiscal y de la defensa ya indica un papel de aquel diferente, distinto y distante del de la acusación, si a la sorpresa de las preguntas, se une el aislamiento en que se encuentra situado el acusado en la sala de vistas, asistido de letrado pero aislado de él y sin su cercanía y sin su comunicación confidencial, no es difícil comprender las respuestas positivas que dio. 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 se pondría fin a una irritante desigualdad existente con relación a la Ley del Jurado, cuyo art. 42.2 prevé que «el acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores», lo que por otra parte es norma usual en el derecho comparado. No existe tal prevención con relación a los otros juicios, con lo que se impide esa inmediata comunicación, que, para ser llevada a cabo exige la interrupción de la vista. Ciertamente, esta exigencia habría que hacerla compatible con el art. 187 LOPJ, que prevé que los abogados se sientan a la misma altura del Tribunal, pero vista la colisión de los intereses en conflicto, parece claro que el juicio de ponderación debe inclinarse en favor de la superior entidad que tiene –que tendría– para el mejor desarrollo del derecho de defensa que, el letrado estuviese situado junto a su cliente/defendido, en comunicación permanente con él. La única excepción estaría representada por la existencia de razones de seguridad que exigiese una severa custodia del inculgado.

Ahora bien, de incluirse un precepto con este tenor en una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, además de prever la excepción apuntada por el Tribunal Supremo en la citada sentencia, sería necesario consignar la existencia de límites al derecho analizado, pues, como es de sobra conocido, ningún derecho fundamental es absoluto y, en consecuencia, todos admiten ciertas limitaciones en su ejercicio. En este caso, los límites habrían de situarse en el normal desarrollo de la vista. O, en otras palabras, la comunicación inmediata entre el acusado y el abogado defensor no puede convertirse en un diálogo permanente que impida la normal celebración del juicio. Y quizás pudiera ser una solución al respecto la inclusión, tanto en una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, como en la actual Ley Orgánica del Tribunal del

⁶ LÓPEZ YAGÜES, V. *El derecho a la asistencia y defensa letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de libertad*. Editorial Universidad de Alicante. Alicante. 2002. Pág. 60. TOMÉ GARCÍA, JA. *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1996. Pág. 159.

Jurado, de una precisión similar a la existente en el art. 332 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela que, si bien permite “*al acusado hablar con su defensor sin que por ello la audiencia se suspenda*”, ubicándose a tal efecto a su lado, “*no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen*”.

Este precepto parece distinguir dos situaciones. La primera, cuando el letrado defensor se encuentra interrogando a cualquiera de los testigos o peritos que deponen en el juicio. En este caso no parece que imponga ningún límite a su comunicación constante al interrogatorio, siempre y cuando, claro está, dicha comunicación no sea de tal entidad que se convierta en un diálogo permanente y conduzca a impedir el normal desarrollo de la vista. Y la segunda, el momento de la declaración del propio acusado, durante la cual se prohíbe la comunicación con su defensor.

Esta última limitación entronca con la cuestión relativa al grado de participación del letrado defensor durante el interrogatorio del acusado en el juicio oral. En este sentido, es claro que quien debe responder a las preguntas que se le formulen durante el interrogatorio es el acusado, siempre que no opte por guardar silencio, y no el letrado. Ello sin perjuicio de que antes del juicio hayan podido preparar su defensa y concretar las respuestas a las preguntas que previsiblemente se le podrían hacer por el Fiscal y, en su caso, por las distintas acusaciones. En cualquier caso, si bien consideramos inadmisibles un diálogo entre el acusado y su letrado antes de responder a cada una de las preguntas que se le formulen durante su interrogatorio, sí que admitimos la posibilidad de este de aconsejar a su cliente que no responda a una determinada pregunta mediante un sencillo gesto previamente acordado o la utilización de una frase sucinta del tipo “no contestes”, pero no más. Es decir, sin que pueda el acusado preguntarle el porqué de su consejo, limitándose a seguirlo o hacer caso omiso.

Esto último no implica un diálogo que perturbe el normal desarrollo de la vista, ni supone que sea el letrado quien conteste a las preguntas formuladas al acusado. Es una facultad cuya justificación ha de buscarse en el contenido del derecho de defensa. En el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. E, incluso, podríamos decir que necesaria para que el acusado pueda ejercitar correctamente su derecho al silencio parcial, una de cuyas manifestaciones es la posibilidad que se le concede de responder solo a algunas de las preguntas que se le formulen por el juez, el fiscal o las demás acusaciones, rehusando responder a las demás⁷, sin que su silencio pueda ser tenido en cuenta, en ningún caso, como un indicio de su participación en los hechos delictivos, es decir, de su culpabilidad.

Por último, cabe poner de manifiesto que, pese a la ausencia de previsión en la LECrim., cada vez son más los juzgados y tribunales que, aplicando analógicamente a los procesos regulados por aquella el art. 42.2 LOTJ, acuerdan que el acusado se siente junto a su letrado durante las sesiones del juicio oral. Es el caso, por ejemplo, de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual, sin embargo, en su Sentencia n.º 73/2020, de 28 de enero, recuerda que se trata de una decisión libre del tribunal, la cual, en caso de no ser acordada en un juicio

⁷ ASENCIO GALLEGU, JM. *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pág. 284.

determinado no puede constituir motivo de nulidad, ya que no puede entenderse que el juez se haya apartado de la legislación vigente.

3 LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO

3.1 Naturaleza Jurídica

El acusado es la parte pasiva del proceso penal. Así lo define MORENO CATENA⁸, a la vez que añade que es aquel “que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena pueda ser de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia”.

Se caracteriza, pues, por su carácter subjetivo. Es decir, el acusado no es ni puede ser considerado o tratado como objeto del proceso, como ocurría en los tiempos del modelo inquisitivo, sino como sujeto o parte procesal⁹, manteniendo, por la protección constitucional de la que goza, una posición de supremacía respecto de las partes acusadoras. Por esta razón, el art. 24.2 CE consagra un amplio catálogo de derechos fundamentales del acusado, mientras que en ningún precepto está previsto un derecho fundamental a la reparación del daño por el ofendido por la comisión del acto ilícito¹⁰. En consecuencia, por imperativo del citado precepto, él y solo él es el titular del derecho de defensa. Dejando a un lado los supuestos en los que la responsabilidad civil se exija a una persona distinta del acusado, en cuyo caso el responsable civil goza también, respecto de la pretensión civil que se dirige contra él, del derecho de defensa.

Conviene precisar esta cuestión, en la medida en que, de la posición que se asigne al acusado, dependerá el espíritu o filosofía que inspira el proceso penal. Si es sujeto y no objeto del proceso, como dejan claro tanto la Constitución como la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el régimen de su interrogatorio o declaración deberá responder en su conjunto a esa característica, al respeto al derecho de defensa. Y la interpretación de sus resultados, en el mismo sentido.

Por ello hay que concluir que el interrogatorio del acusado posee, en esencia, una naturaleza defensiva, pues se trata de la oportunidad que tiene de manifestar ante el juez lo que considere oportuno con la finalidad de obtener una sentencia absolutoria, ya sea exculpándose de los hechos delictivos atribuidos, negando su participación en ellos o, si ese es su deseo, guardando silencio, no aportando ningún dato sobre los hechos y dejando que sean las acusaciones quienes construyan el relato fáctico inculpatario. Aunque claro, no se puede negar, tampoco, que esta declaración sirva a efectos probatorios, de lo que se infiere que su naturaleza es

⁸ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. P. 107.

⁹ Sobre la distinción entre sujetos y partes del proceso penal Vide. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E. *Derecho Procesal Penal*. Tecnos. Madrid. 1982. P. 109 y 110.

¹⁰ ASECIO MELLADO, JM. *El imputado en el proceso penal español*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 1993. P. 64.

mixta¹¹. Pero, entendiendo por tal que solo podrá extraerse del acto aquello que el investigado decida, libre y conscientemente, afirmar. Por eso y porque la información obtenida depende o debe depender si se respetan plenamente los derechos propios de la diligencia de la voluntad del sujeto pasivo, ese carácter de acto de prueba es muy limitado y no dependiente de la conducta de las partes acusadoras.

Ahora bien, afirmar el carácter defensivo de un acto que eleva la voluntad del sujeto pasivo a principio, carece de sentido alguno si no se regulan y respetan las garantías básicas para el eficaz ejercicio de su autodefensa, es decir, los derechos reconocidos en el art 24.2 CE: a ser informado de la acusación y a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. E igualmente sucede si su declaración no está presidida por los principios de voluntariedad, espontaneidad y libertad. Es necesario, por tanto, rodear este acto de todas las especiales cautelas y garantías que aseguren que el derecho de defensa quedará completamente salvaguardado.

Solo si el interrogado, en su fuero interno, se siente verdaderamente libre para responder o no a las preguntas que se le formulen y, si decide hacerlo, para ofrecer una versión de los hechos que no se compadezca con la realidad que él presenció o forzó, podrán entenderse colmadas las exigencias derivadas del derecho de defensa. Y para garantizar ese estado anímico interno y garantizar el ejercicio de sus derechos, es necesaria la presencia de un defensor que asista al acusado en su interrogatorio y que le informe reservadamente, antes del inicio del juicio, de los derechos que la Constitución y la Ley le otorgan y de los efectos de su propia declaración. Se trata de la combinación de las dos manifestaciones específicas del derecho de defensa: formal y material.

Como luego veremos, una mera lectura de los derechos no sirve para garantizar su entendimiento adecuado. Como tampoco una simple puesta en conocimiento sin ilustración necesaria. Aunque, junto a ello, también influye el momento en que, durante el plenario, el acusado debe declarar. Una cuestión que ha sido puesta de manifiesto en no pocas ocasiones y que, en la práctica, goza de una gran importancia.

3.2 Momento de la Declaración

La práctica de la prueba en el juicio oral se desarrolla de manera distinta según que estemos, por un lado, en el proceso ordinario, en el abreviado o en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y, por otro, en el juicio sobre delitos leves. Y es que mientras en los tres primeros el orden de los medios probatorios es prácticamente el mismo, en el último existen reglas especiales derivadas de la inexistencia de una fase de instrucción previa.

En los procesos del primer bloque, antes de la apertura del juicio oral ha tenido lugar siempre la declaración del investigado, previamente informado de una manera clara y suficiente de los hechos que se le atribuyen y de su calificación jurídica. Es por ello por lo que, cuando este llega al plenario, en calidad de acusado, tiene (o debería tener) un conocimiento profundo de las razones de su imputación,

¹¹ GÓMEZ COLOMER, JL. *Derecho Jurisdiccional III*. Obra colectiva. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. Pág. 217.

pues, además, ha tenido acceso al escrito de conclusiones provisionales y ha podido oponerse al mismo mediante la presentación de su escrito de defensa. Esto, en cambio, no ocurre en el proceso por delitos leves, en el que, tras la presentación de la denuncia o querrela, denunciante y denunciado son citados directamente al acto de la vista, junto con los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos (arts. 964 y 966 LECrim.).

Así las cosas, en el juicio por delitos leves, la primera prueba a practicar es la declaración del denunciante o querellante, seguida del examen de todos los testigos y peritos propuestos por esta parte (y/o por el Ministerio Fiscal) y considerados admisibles por el Juez. Y solo una vez practicada toda la prueba de la acusación, comienza el turno de la defensa; primero, con el interrogatorio del denunciado, que ya habrá tenido la oportunidad de escuchar el relato acusatorio y tomar conocimiento de los motivos de la denuncia, y después, con la declaración de los testigos que él mismo o su defensa presenten en su descargo (art. 969 LECrim.).

En el proceso ordinario, en el abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, en cambio, se aplican las reglas de los arts. 688 y ss. LECrim., los cuales han sido tradicionalmente interpretados en el sentido de que la fase de prueba comienza con el interrogatorio del acusado, para después examinar a los testigos y peritos.

Sobre esto último, cabe precisar que, aunque en la práctica este es el orden que se sigue¹², en puridad, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no señala de forma expresa que la declaración del acusado deba efectuarse en primer lugar. Sí que es cierto que el Capítulo III (“Del modo de practicar las pruebas durante el juicio oral”) del Título III (“De la celebración del juicio oral”) del Libro III (“Del juicio oral”) se encuentra dividido en Secciones, cada una de las cuales se refiere a un medio de

¹² La razón de este orden se explica por la STS n.º 259/2015, de 30 de abril, de la siguiente manera: *“Esta dinámica judicial usual contribuye a esclarecer y simplificar el desarrollo del juicio, al concretar los hechos que deben ser acreditados por la acusación, y evitar la dilación que conllevaría desarrollar un esfuerzo probatorio específico para tratar de demostrar datos o elementos fácticos, centrales o meramente periféricos pero relevantes, que son admitidos por los propios acusados, máxime cuando otro usus fori muy habitual determina que los escritos de calificación provisional de las defensas no contengan ordinariamente relato de hechos, limitándose a negar los hechos de la acusación, por lo que la posición específica mantenida por los acusados en el ámbito fáctico no se encuentra, en la mayoría de las ocasiones, suficientemente precisada antes del juicio. Esta práctica judicial habitual, que tiene sus antecedentes en la época de entrada en vigor de la propia LECrim. (SSTS de 19 de mayo, 28 y 30 de junio de 1883, e Instrucción 51/1883, de la Fiscalía del Tribunal Supremo), trata de suplir una laguna apreciable en la LECrim., que no prevé expresamente un momento procesal para que los acusados puedan ejercer su derecho a declarar, salvo a través del ejercicio de su derecho a la última palabra, que constituye un trámite muy tardío, y escasamente determinante, que se produce cuando el juicio prácticamente ha terminado. En consecuencia, para evitar que el derecho de los acusados a expresarse y aportar su versión se demore a este tardío momento procesal, y teniendo en cuenta que el juicio debe comenzar en todo caso con la lectura de los hechos de la acusación y la pregunta a los acusados sobre su conformidad con los mismos, el usus fori determina que, en caso de respuesta negativa a dicha solicitud de conformidad, el juicio comience precisamente con las explicaciones y aclaraciones del acusado, contestando, si desea hacerlo, a las preguntas que le formulen la acusación y su propia defensa. A través de esta declaración inicial, y del derecho a la última palabra, los acusados pueden ejercer doblemente su derecho a expresarse sobre la acusación formulada contra ellos, tanto al comienzo del juicio como al final. El juicio comienza y termina dando la palabra a los acusados”*.

prueba distinto, siendo la primera relativa a la confesión de los procesados y personas civilmente responsables, la segunda, sobre la prueba testifical, la tercera, sobre la pericial, y la cuarta, sobre la documental. Y que este es el orden a que los jueces suelen atenerse. Pero también lo es que la citada Sección 1ª se refiere específicamente a la confesión de los procesados y no a su declaración en tal calidad que, como antes hemos dicho, es, en esencia, un medio de defensa.

Tanto es así que, “si el procesado no se confesare culpable del delito que le fuere atribuido en la calificación o su defensor considerase necesaria la continuación del juicio” (art. 696 LECrim.) o “cuando el procesado no quiera responder a las preguntas que le hiciere el presidente” (art. 698 LECrim.), relativas, a nuestro juicio, por la sistemática del precepto, solo a su confesión, “se continuará el juicio” (arts. 696 y 698 LECrim.). Y este continuará con arreglo a lo dispuesto en el art. 701 LECrim., es decir, se procederá del modo siguiente:

Se dará cuenta del hecho que haya motivado la formación del sumario y del día en que este se comenzó a instruir, expresando además si el procesado está en prisión o en libertad provisional, con o sin fianza.

Se dará lectura a los escritos de calificación y a las listas de peritos y testigos que se hubiesen presentado oportunamente, haciendo relación de las pruebas propuestas y admitidas.

Acto continuo se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos, empezando por la que hubiere ofrecido el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y por último con la de los procesados.

Parece ser, por tanto, que la LECrim. distingue, por un lado, el trámite para la confesión del acusado y, por otro, su declaración en tal calidad. Porque no tiene sentido que, tras esta, se proceda a la lectura de ningún escrito ni a la mención a las pruebas propuestas y admitidas. Lo primero, en tanto exigencia que deriva del derecho a la información de la acusación, debería ser previo a la declaración, pues tiene por objeto ilustrarle de los hechos que se le imputan y sobre los que se le va a preguntar. Y lo segundo, al menos en el procedimiento abreviado, el más común en la práctica, es una materia que deberá analizarse en el trámite de cuestiones previas y que, de hecho, está incluido en el tenor literal del art. 786.2 LECrim.

A mayor abundamiento, el art. 701 LECrim. señala que, después de la lectura de los escritos de acusación y defensa, “se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos”. Una diferenciación que carece de sentido ya que la testifical es una prueba y, en consecuencia, hubiera bastado con hablar genéricamente de diligencias de prueba, sin mencionar a los testigos. Salvo que la finalidad de la LECrim. hubiera sido excluir la declaración del acusado del concepto de diligencias de prueba por entender que aquella nunca es tal, sino un medio de defensa. Pero esta interpretación tampoco es válida porque, en primer lugar, el interrogatorio del acusado tiene una doble naturaleza, como medio de prueba y como medio de defensa, aunque deba primar siempre esta última con arreglo a lo antes expuesto; y, en segundo lugar, porque este párrafo del art. 701 LECrim. data de

finales del siglo XIX¹³, cuando la Ley de Enjuiciamiento Criminal aún contenía en su articulado preceptos que concebían al acusado como una suerte de objeto del proceso y no como sujeto o parte procesal. Es el caso, por ejemplo, del ya derogado¹⁴ art. 387 LECrim., que establecía: “*No se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir verdad y advirtiéndoles el Juez de instrucción que deben responder de una manera precisa, clara y conforme a la verdad a las preguntas que les fueren hechas*”. Una disposición que, en palabras de AGUILERA DE PAZ¹⁵, “*constituye un precepto de derecho natural, pues toda persona está obligada a decir la verdad, aunque no en su propio perjuicio, siendo, además, que esta afirmación es un eterno principio, no solo de justicia, sino también de orden moral*”.

En resumen, el tenor literal de estos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es claro en cuanto al orden en la práctica de las pruebas durante el plenario, pues ninguna enumeración contiene al respecto. De modo que sería perfectamente posible que el juez o tribunal, apartándose de la práctica ordinaria, acordase que la declaración del acusado tuviera lugar en último lugar, tras la práctica de las demás pruebas. Una decisión que puede adoptarse tanto a petición de parte, de cualquiera de ellas, al inicio de las sesiones del juicio oral o incluso en sus escritos de acusación y defensa, como de oficio por el juzgador. Y es que, aunque el párrafo 5º del art. 701 LECrim. disponga que “*las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente*”, el párrafo 6º permite al juez “*alterar este orden a instancia de parte y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad*”. Un precepto en el que, en una futura modificación legislativa, podría añadirse otro motivo: “*para un mejor ejercicio del derecho de defensa*”, que es precisamente lo que motiva que el acusado declare en último lugar.

En caso de solicitud a instancia de parte, al igual que ocurría con la petición de que el acusado se sitúe, durante el plenario, junto a su letrado, el juez puede estimarla o no, según su prudente criterio. Y esta decisión, aunque formalmente pueda ser recurrida, entendemos que, si fuera desestimatoria, en ningún caso podría fundamentar una nulidad, precisamente por la ausencia de previsión legal específica al respecto.

A ello se refiere, por ejemplo, la STS n.º 950/2022, de 14 de diciembre. En este asunto, los dos acusados solicitaron que sus representados declarasen en último lugar con base en un anteproyecto de ley procesal penal que contempla en su articulado esta posibilidad, que refuerza el derecho de defensa. El tribunal se negó y, tras el dictado de una sentencia condenatoria, uno de los letrados interpuso recurso

¹³ Este precepto solo ha sido modificado en una ocasión y solo sus párrafos segundo y tercero, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

¹⁴ Por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

¹⁵ AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III (Artículos 259 a 455)*. Editorial Reus. Madrid. 1924. P. 556.

de casación por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva “por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 LECrim., incidiendo la inobservancia del art. 24 CE”. A la vista de esta alegación, el Tribunal Supremo concluyó lo siguiente: “como señala el Ministerio Público el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho al proceso debido exige que el desarrollo del juicio se sustente en las previsiones legales y, al efecto, en el art. 701 LECrim., que regula el desarrollo del juicio oral y señala que las pruebas se practicarán según el orden en que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente, pudiendo variarlo cuando lo considere así el presidente para el mejor esclarecimiento de los hechos y descubrimiento de la verdad. Ciertamente, no existe una previsión sobre el momento en que el acusado debe declarar en el juicio oral, si a su derecho interesa esa declaración, y el dispuesto por el tribunal es el que previene la citada ley al referirse al orden de los escritos propuestos por las partes. Las argumentaciones vertidas en el motivo sobre el contenido de un anteproyecto de ley no configuran un marco procesal distinto del vigente, y, como se ha señalado, no hay previsión legal para disponer del momento en el cual el acusado puede declarar, reiteramos si a su derecho conviene, y la conveniencia de esa disposición no se encuentra en el proceso debido. No se ha producido vulneración del derecho al proceso debido cuando el ordenamiento procesal no ampara la pretensión que el recurrente pretende”.

Tal vez, sería deseable una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que precisase esta cuestión y que incluyera en los preceptos hasta ahora analizados un listado de medios de prueba y un orden para la práctica de los mismos, sin perjuicio de que, en cada caso concreto, el juez o tribunal pudiera optar, como ocurre en la actualidad, por su alteración.

De hecho, esto fue precisamente lo que se incluyó en el art. 657 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020 que, como los anteriores, no llegó a aprobarse. Este precepto, bajo la rúbrica “Orden de práctica de los medios de prueba”, establecía:

1. La práctica de los medios de prueba se sujetará al siguiente orden, comenzando por los propuestos por la acusación y siguiendo por los propuestos por las defensas:

1º. La declaración de los testigos.

2º. El examen de los informes periciales.

3º. La lectura y discusión de los documentos.

4º. El examen de las piezas de convicción.

2. Los testigos y peritos de cada una de las partes serán examinados por el orden consignado en los escritos de calificación, salvo lo dispuesto para los peritos en el artículo 676.4 de esta ley.

3. El orden de práctica de los medios de prueba podrá alterarse por acuerdo de las partes o por decisión debidamente fundada del tribunal.

4. Nunca podrá comenzar la práctica de la prueba con la declaración de la persona acusada, debiendo oírse, en todo caso, previamente a los testigos de la acusación.

5. La persona acusada solo prestará declaración, si así lo desea, a instancia de su abogado, en el turno de prueba de la defensa y en el momento que esta considere oportuno.

Esta declaración podrá ser propuesta en cualquier momento del juicio hasta la terminación de la fase probatoria, aun cuando no haya sido incluida en el escrito de defensa. El tribunal en ningún caso podrá rechazarla.

Ninguna otra parte podrá solicitar la declaración de la persona acusada y, si lo hiciera, el tribunal rechazará de plano la petición.

En cualquier caso, si se opta porque el acusado declare en último lugar, después de la práctica de toda la prueba, el trámite de la última palabra podría ver reducido mucho su ámbito, pues, en su declaración, el acusado ya tiene la oportunidad de pronunciarse, a través de las respuestas a las preguntas que se le formulen, sobre lo manifestado por los testigos y peritos, a los que ha escuchado antes de su intervención.

3.3 Las Exigencias del Derecho a la información

Se opte porque el acusado declare en primer lugar o tras la práctica de toda la prueba, previamente a su interrogatorio debe ser debidamente informado de los hechos delictivos que se le atribuyen porque, como es obvio, será difícil, por no decir imposible, que pueda explicar cuanto tenga por conveniente sobre dichos hechos (u optar por no manifestar nada, acogiéndose a su derecho a guardar silencio), si antes no se le informa de los mismos de manera detallada, clara, comprensible y en una lengua que comprenda¹⁶.

El derecho a ser informado de la acusación es un derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 CE. Pero, además, es una garantía del derecho de defensa, un requisito para que este último pueda operar en toda su extensión¹⁷. Es, en resumen, como pone de relieve la STC 141/1986, de 12 de noviembre, instrumental del derecho de defensa y de la asistencia de Letrado¹⁸, ya que el conocimiento por el investigado de los hechos a él atribuidos es indispensable para ejercer su defensa¹⁹.

La Constitución, sin embargo, se limita a mencionar el citado derecho, sin puntualizar las formas, las solemnidades o el contenido de dicha información. Para ello habremos de acudir al art. 118.1 LECrim., que, entre los derechos que se reconocen al sometido al proceso penal, incluye el de “*ser informado de los hechos*

¹⁶ La STC 44/1983, de 24 de mayo, dice a este respecto que “*el derecho a ser informado de la acusación es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse de algo el que no sabe de qué hechos se le acusa en concreto*”.

¹⁷ GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid. 2008. Pág. 131. NEYRA FLORES, JA. *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima. 2010. Pág. 196. Vide. también SSTS 19/2000, de 31 de enero; 36/1996, de 11 de marzo; 123/1995, de 18 de julio; y 95/1995, de 19 de junio.

¹⁸ DEL OLMO DEL OLMO, JA. *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*. Trivium. Madrid. 1999. Pág. 33.

¹⁹ En este sentido se pronunció la STC n.º 182/2001, de 17 de septiembre: “*El derecho a ser informado de la acusación encierra un contenido normativo complejo, cuya primera perspectiva la constituye la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento de los hechos para poder defenderse adecuadamente y de manera contradictoria. Su inobservancia, por lo tanto, puede producir además indefensión. Es, consiguientemente y desde esta perspectiva, un instrumento del derecho de defensa, que exige una determinada información, pues conocer los hechos delictivos que se imputan a una persona constituye el primer elemento a tener presente, ya que como hemos afirmado con reiteración, nadie puede defenderse de algo que no conoce*”.

que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados”, que *“esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa”* y que *“se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible”*, para lo cual se tendrá en cuenta *“la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita”*. Aunque este precepto tampoco contiene una relación detallada de todo aquello que debe ser puesto en conocimiento del acusado.

Así pues, en tanto no se complete mediante una modificación legislativa, lo que sería deseable, las posiciones doctrinales y jurisprudenciales relativas al momento y alcance del derecho a la información al investigado seguirán siendo variadas. Unas más garantistas y otras, menos. Pero aquí conviene recordar aquella máxima consistente en que los derechos fundamentales han de ser interpretados siempre en la forma más favorable a su vigencia. De modo que, cuando hablamos del derecho a la información del investigado en el proceso penal, debe primar siempre aquella interpretación que más respete el derecho de defensa, es decir, debe informársele cuanto antes y de la manera más detallada posible.

La información, por tanto, en primer lugar, habrá de ser suficiente y comprender un conocimiento profundo de los hechos imputados. Tengamos en cuenta que el derecho de defensa no solo es vulnerado cuando no se informa de los hechos al investigado, sino también, en palabras de la STC n.º 9/1982, de 10 de marzo, *“cuando, por decisiones del órgano judicial, se produzca disminución indebida de las posibilidades legales de defensa”*. Y un supuesto paradigmático de esta situación es no proporcionarle información suficiente para el debido ejercicio de sus derechos.

Por suficiencia y capacidad de garantizar una defensa eficaz, debe entenderse aquella que permite al investigado, libre y conscientemente, decidir si adopta una conducta negativa o pasiva, negando los hechos o guardando silencio o, por el contrario, activa, actuando una posición que se traduzca en la aportación de medios de investigación que anulen la fuerza de los aportados por las acusaciones. Y, para ello, claro está, será necesario que se conozca la imputación y los elementos de prueba que utiliza la acusación para fundamentarlos, sin reserva alguna. Porque, en caso contrario, si los hechos son inconcretos y las razones se silencian y no se indican, la posición del investigado será totalmente de indefensión y, dada la duración de los procesos y el daño que producen en sí mismos, intentará desarrollar una actividad que acredite su inocencia.

La consecuencia más importante de una información insuficiente es la existencia de un proceso con una imputación genérica, lo cual puede causar una inversión de las reglas de la carga de la prueba, obligando a los acusados a probar su inocencia frente a una indeterminación inadmisibles y prohibida.

Dicho esto, la información debe abarcar tres cuestiones: los hechos, la calificación jurídica y los derechos de que goza el acusado.

En cuanto a los hechos, no basta con un relato de estos, sino que el juez debe poner en conocimiento del investigado una serie de circunstancias que podemos resumir en las siguientes: a) los hechos naturales que se imputan, es decir, todos los

que se conocen; b) los hechos típicos, los que coinciden con el supuesto de hecho de la norma penal que se atribuye; c) los hechos que constan inicialmente; d) todos los cambios que se produzcan en el objeto de la investigación; y e) todos los que se operen en los hechos imputados.

Además, como pone de relieve la generalidad de la doctrina²⁰, el juez viene obligado a comunicar al investigado una serie de circunstancias que le permitan comprender debidamente el sentido de la imputación formulada contra él. Y, en concreto: las razones que han llevado al órgano judicial a considerarle como investigado por su presunta participación en los mismos y las pruebas que existan para corroborar lo anterior²¹.

Sobre la información de la calificación jurídica, la Ley de Enjuiciamiento Criminal guarda silencio. De modo que ha tenido que ser la doctrina y la jurisprudencia²² quienes precisen esta obligación del juez de instrucción. En concreto, la STC n.º 225/1997, de 15 de diciembre señala que *“forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación; también, ahora en el ámbito del derecho de defensa, la garantía de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le acusaba y de la que, por lo tanto, podía defenderse. Por «cosa» en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un «factum», sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica”*.

Sería deseable, por tanto, la introducción en el art. 118 LECrim., o en otro análogo, de la obligación del juez de informar al investigado del tipo o tipos penales en los que, a primera vista, pudieran enmarcarse los hechos delictivos presuntamente cometidos por él. Ya que, si no se califican los hechos es, sencillamente, porque la instrucción se incoa sobre una base objetiva muchas veces ajena a los elementos típicos de una norma penal, que es meramente prospectiva. Porque, evidentemente, cuando concurren tales elementos la información se efectúa sin problema alguno. Si constan hechos punibles, aunque sea solo en términos de provisionalidad, tal información es posible. Un hecho punible es un hecho típico, de modo que debe ser calificado.

Por último, en cuanto a la información de los derechos, nos remitimos al contenido de los arts. 118, 520 y 775 LECrim., que consagran todos aquellos que, dependiendo del estadio en el que se encuentre el procedimiento, deben ser comunicados al sujeto pasivo del mismo.

Ahora bien, y esto es importante, no basta con una mera lectura o relación de derechos, casi estandarizada, especialmente si se tiene en cuenta que el acusado carece de conocimientos jurídicos, por mucho esté asistido de su letrado. Hay

²⁰ Entre otros, Vide. ASENCIO MELLADO, JM. *Derecho Procesal...* Cit. Pág. 79. GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho...* Cit. Págs. 221 y 222.

²¹ LÓPEZ YAGÜES, V. considera que solo habrá de informarse de dichas pruebas en el caso de que no se obstaculice el desarrollo de la investigación. *El derecho a la asistencia...* Cit. Pág. 41.

²² Entre otras, Vide. SSTC 134/1986, de 29 de octubre; 230/1997, de 16 de diciembre y 225/1997, de 15 de diciembre; así como la STEDH de 10 de febrero de 1995 (Caso Gea Catalán c. España).

conductas que debe valorar él mismo y que el juez debe asegurarse de que las conoce. El juez no puede limitarse a leer los derechos, como suele ocurrir en la práctica, antes del interrogatorio, sino que ha de garantizar su eficacia y la del derecho de defensa. Una explicación de su alcance y realidad no es desechable ante la complejidad de algunos de ellos. Y ello hasta que el acusado comprenda debidamente el alcance y contenido del derecho en cuestión que ha precisado de una explicación previa.

4 BREVE REFERENCIA AL DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

A propósito de lo antes expuesto, es decir, de la posibilidad de alterar el orden en la práctica de las pruebas durante el juicio oral y que el acusado declare en último lugar, ya apuntamos que, en el caso de que el juez adopte esta decisión, el trámite de la última palabra podría ver reducido su ámbito.

Según el esquema que actualmente rige en la práctica judicial, el juicio oral comienza y termina con la palabra del acusado, que tiene la oportunidad de intervenir, en primer lugar, antes de las declaraciones de los testigos y los informes del Ministerio Fiscal y de los letrados, y, en segundo lugar, una vez concluidos todos ellos. Así pues, el acusado, en este último turno de palabra, puede intervenir y poner de manifiesto lo que tenga por conveniente sobre el desarrollo del juicio, que ya ha concluido. En cambio, si el acusado declara tras la práctica de la prueba, cuando llegue el trámite de la última palabra, ya habrá tenido la oportunidad de pronunciarse durante su declaración, a través de las respuestas a las preguntas que se le formulen, sobre lo manifestado por los testigos y peritos, a los que ha escuchado antes de su intervención.

La pregunta que cabe hacerse es si esta alteración en el orden de la práctica de pruebas puede o no vaciar de contenido el trámite de la última palabra y, por tanto, eliminar el sentido de este último acto del juicio oral. A lo que hemos de responder negativamente.

El derecho a la última palabra, dice la STC n.º 13/2006, de 16 de enero, es, por un lado, un derecho que se añade al de defensa letrada, en tanto que se trata de una manifestación de la autodefensa del acusado y, por otro, un derecho diferente al de ser oído mediante la posibilidad de ser interrogado. Y su contenido es más amplio del que, a primera vista, pudiera pensarse²³. Así pues, el acusado, que en ese momento ya ha tenido la oportunidad de escuchar las alegaciones de todos los intervinientes en el juicio, tanto inculpatorias como exculpatorias, podrá contradecir o someter a contraste el desarrollo de la vista, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa. Y podrá adoptar diferentes posturas que van desde confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de los coacusados o testigos, hasta discrepar de su defensa o completarla de alguna manera²⁴, poniendo de manifiesto los errores que, a su juicio, haya podido cometer su letrado que puedan redundar en su perjuicio a la hora de la valoración de la prueba por el tribunal. Podrá incluso solicitar una pena más leve o poner de relieve

²³ ASENCIO GALLEGOS, JM. *El derecho a la última palabra del acusado*. La Ley Penal, n.º 156. Mayo-junio 2022. Págs. 8 y 9.

²⁴ *Vide.*, entre otras, las SSTC 181/1994, de 20 de junio y 29/1995, de 6 de febrero.

la existencia de circunstancias personales que permitan una más acertada individualización de la pena.

Se trata, en palabras de la citada sentencia,

de que lo último que oiga el órgano judicial, antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa, pues es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio, que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación.

El trámite de la última palabra, por tanto, no solo sirve para que el acusado ponga de manifiesto lo que tenga por conveniente sobre la prueba practicada, sino sobre todas las cuestiones que hayan podido plantearse en el juicio, de modo que, entendemos, alterar el orden de la prueba no supone un vaciamiento de contenido de este derecho, el cual, como ha declarado el Tribunal Constitucional, es una manifestación más de la autodefensa del acusado y, en consecuencia, como ya ha ocurrido, su omisión por parte del juzgador provoca la anulación del juicio, con la consiguiente contaminación de los magistrados que intervinieron en su celebración y a su repetición con unos magistrados distintos (STS n.º 566/2000, de 5 de abril).

5 CONCLUSIONES

Del análisis efectuado en estas páginas pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- La defensa es un derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 CE, que implica, para su ejercicio efectivo, la obligación del órgano judicial de informar al sometido al proceso penal del contenido de la imputación formulada contra él.
- Se trata de un derecho amplio dentro del cual pueden distinguirse dos manifestaciones: el derecho a la defensa letrada, también llamada formal o técnica y el derecho a la autodefensa o defensa material.
- En particular, la defensa material es la defensa que se actúa por el mismo investigado y se concreta en una serie de derechos, denominados instrumentales de aquel más general, que la Constitución y la Ley le reconocen.
- Uno de estos derechos, reconocido actualmente solo en la LOTJ, es el de situarse, durante la celebración del juicio, junto a su letrado defensor. Y ello con la finalidad de comunicarse con él de forma directa.
- El letrado del acusado, nada más comenzar el juicio oral, puede solicitar al juez la alteración del orden en la práctica de la prueba y, en este sentido, que el acusado declare en último lugar, tras las testificales y las periciales.
- Esta última posibilidad no altera el ejercicio por el acusado de su derecho a formular la última palabra del juicio oral, cuya vulneración puede dar lugar a la nulidad del acto del juicio.

- El interrogatorio (o declaración) del investigado (o acusado) es esencialmente un medio de defensa. Ahora bien, dado el reconocimiento de las garantías de libertad, voluntariedad y espontaneidad que rodean a dicho interrogatorio, sería ilógico privarle totalmente del carácter de medio de investigación (o prueba). Es por ello por lo que entendemos que posee un carácter mixto, pero precisando que será medio de prueba solo eventual, es decir, cuando el investigado (o acusado) decida libremente declarar y siempre en su propio interés defensivo.

6 BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III (Artículos 259 a 455)*. Editorial Reus. Madrid. 1924.
- ASENCIO GALLEGO, JM. *El derecho a la última palabra del acusado*. La Ley Penal, n.º 156. Mayo-junio 2022.
- El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.
- ASENCIO MELLADO, JM. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.
- El imputado en el proceso penal español*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 1993.
- CARULLI, N. *Il diritto di difesa dell'imputato*. Jovene. Napoli. 1967.
- DEL OLMO DEL OLMO, JA. *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*. Trivium. Madrid. 1999.
- GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid. 2008.
- GÓMEZ COLOMER, JL. *Derecho Jurisdiccional III*. Obra colectiva. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. *El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*. En “Derechos Procesales Fundamentales”. Manuales de Formación continuada 22. CGPJ. Madrid. 2005.
- LÓPEZ YAGÜES, V. *El derecho a la asistencia y defensa letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de libertad*. Editorial Universidad de Alicante. Alicante. 2002.
- MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004.
- NEYRA FLORES, JA. *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima. 2010.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E. *Derecho Procesal Penal*. Tecnos. Madrid. 1982.
- TOMÉ GARCÍA, JA. *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1996.