

El derecho a la última palabra: el artículo 739 L.E.Crim.

De: Antonio Pablo Rives Seva, Junio 2000.

Fuente: Noticias Jurídicas.

La Ley Procesal Penal regula en sus artículos 688 a 743 las diferentes secuencias por las que pasa la celebración del juicio oral, desde el comienzo de la actividad probatoria hasta que se dicta sentencia. El artículo 739 trata de lo que, en términos procesales, se ha denominado "el derecho a la última palabra"(1), y reza así: "Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

Al que contestare afirmativamente, le será concedida la palabra.

El Presidente cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral ni falten el respeto debido al Tribunal ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario"(2).

Como advierten Paz Rubio, Mendoza Muñoz, Olle Sesé y Rodríguez Moriche (3), la última palabra es un derecho exclusivo del acusado. Recuerdan con la *STS* (sentencia del Tribunal Supremo) *de 24 de marzo de 1993* -Repertorio Aranzadi 1993, 2509-, que "en el proceso penal las partes no están en idéntica posición : cuando se habla de igualdad de armas jurídicas de unos y otros, acusadores y acusados, se hace una afirmación no absolutamente exacta : no existe una presunción de inocencia invertida, la duda favorece al reo, el derecho de información no es idéntico para unos y otros y la última palabra es un derecho del acusado".

Además, este derecho, exclusivo del imputado penal, no es extensivo a los responsables civiles, pues éstos, si bien tienen las mismas facultades que las demás partes, paralelas a las del imputado penalmente, no gozan del derecho de última palabra. Así lo recuerda la *STS de 27 de enero de 1997* -R.Ar. 1997, 320-, que lo niega al responsable civil subsidiario (4).

Este trámite -escribe Ramos Méndez (5)- constituye una manifestación del derecho de defensa del acusado (6). Para Huertas Martín (7) "trae causa del principio constitucional de contradicción y del derecho de defensa, respondiendo, en último término, al principio general según el cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído; por lo que, a través de este cauce puede el acusado ejercitar su última posibilidad de exculpación de los hechos objeto de la acusación, posibilidad de la que, en virtud de su derecho a guardar silencio, podrá o no hacer uso"(8). Más exactamente, Moreno Catean (9) opina que constituye uno de los pocos casos de autodefensa que reconoce nuestro Derecho Procesal.

Como ha declarado la *STS de 5 de abril de 2000* "se trata de un derecho potestativo, que se ejercitará en el caso de que el acusado, a preguntas del presidente del tribunal, manifieste su deseo de hacer uso de esta facultad. Como es lógico, su utilización debe realizarse en términos razonables y admisibles, sin que pueda aprovecharse el trámite para ofender, en expresión de la ley procesal penal, a la moral, ni faltar al respeto debido al tribunal, ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas. El precepto que venimos examinando se limita a señalar que los que utilicen el derecho a la última palabra se ceñirán a lo que sea pertinente. Esta referencia abstracta e indeterminada a su contenido debe ser administrada con generosidad y amplitud por el presidente del tribunal, permitiendo, sobre todo, aquellas intervenciones que traten de matizar o de impugnar las manifestaciones de carácter inculpatario que se hayan verificado a lo largo del juicio o que se realicen para desvirtuar el contenido de cualquier prueba que se haya utilizado en su contra. Incluso se puede aprovechar el trámite para solicitar una pena más leve o para poner de relieve la existencia de circunstancias personales, que permitan una más acertada individualización de la pena. Para su debida constancia, sería conveniente que se levantase acta, lo más extensa posible, de todo lo manifestado".

La sentencia que se comenta constata que durante muchos años esta posibilidad de hacer uso de la última palabra sólo tenía un valor ritual y formulario sin mayor trascendencia sobre la validez del juicio oral, de tal manera que es difícil encontrar jurisprudencia preconstitucional que se haya pronunciado anulando su celebración, por omisión del derecho a la última palabra.

En la jurisprudencia posconstitucional la *STS de 12 de noviembre de 1991* -R.Ar. 1991, 8061- desestimó el recurso que el procesado interpuso, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aduciendo infracción del artículo 24.2 de la Constitución, por haberle privado el Tribunal *a quo* del derecho que le concede el artículo 739 de la L.E.Crim., para, una vez concluidos los informes, contestar a la pregunta que le debe dirigir el Presidente de si tiene algo que manifestar.

El Alto Tribunal advirtió que el llamado "derecho a la última palabra" -al que se refirió también la *STS de 16 de julio de 1984* -R.Ar. 1984, 4208-, se resalta más cuando se trata de procesados extranjeros con inevitable porcentaje de pérdida o disminución de su capacidad de comprensión, de modo que en este último trámite, al dirigirse personalmente los acusados al Tribunal pueden contribuir más eficazmente a su defensa.

Aun cuando en el caso enjuiciado el Tribunal Supremo entendió que realmente no se había producido la infracción de ese derecho porque, "aunque la referida cláusula pudo ser omitida del acta por el Secretario del Tribunal, realmente fue expresada" ; conclusión a la que llegó porque "de no haberse formulado la pregunta ritual por el Presidente, tanto el Fiscal, obligado a velar por los derechos procesales de los inculpadados, como las Defensas de cada uno de ellos,

lo hubieran advertido al Tribunal y, en su caso, hubieran formulado la correspondiente protesta, antes de firmar el acta". No obstante en dicha sentencia declaró con valor de principio general que "la omisión de ese trámite no implica que haya de anularse todo lo actuado en el juicio, pues ello es totalmente desproporcionado, teniendo en cuenta que los procesados estuvieron perfectamente defendidos durante todo el proceso".

Mayor relieve, por el contrario, parece conceder a este derecho el Tribunal Constitucional, que en *STC 29/1995, de 6 de febrero* ha destacado su importancia, configurándolo como una manifestación legal más del derecho a la autodefensa (artículos 655, 708, 713 y 793.3º de la L.E.Crim.), señalando que "el artículo 739 de la L.E.Crim. ofrece al acusado el derecho a la última palabra, por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de los coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o complementarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal, que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio".

En el mismo sentido y con idénticos fundamentos se pronunció la *STC 181/1994, de 20 de junio*, (fundamento jurídico tercero), que no obstante desestimó el amparo, porque en el caso enjuiciado, pese a que el acta del juicio oral guardó silencio sobre el hecho de que se formulara al acusado la pregunta ritual por el Presidente, se estimó que al no haber formulado protesta ninguna de las partes, evidenciaba que sí se cumplió el trámite y que ese silencio se debió a pura omisión material del acta y no a su inexistencia (10).

Siguiendo esa doctrina, con cita de las dos sentencias precedentes, el Tribunal Supremo en la *STS de 26 de diciembre de 1996 -RJ 1996, 9652-*, tras hacer notar que "el derecho a la última palabra no está expresamente reconocido como garantía del proceso justo o legalmente debido que de modo general reconoce el artículo 24 de la C.E., pese a ser una manifestación del derecho a la autodefensa que establecen el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", declara que "pese a ello no cabe duda en orden a que su vulneración por supresión en un proceso daría lugar a amparo jurisdiccional o, subsidiariamente, constitucional, y así se pronuncia la más autorizada doctrina procesal española"(11).

Por su parte la *STS de 9 de diciembre de 1997 -R.Ar. 1997, 8938-* añade que "de lo que se trata en el fondo, con independencia de que no se excluya la defensa letrada, es de que quede garantizado también el derecho a la defensa por sí mismo, particularmente a la vista de las circunstancias subyacentes del delito debatido. Las normas que rigen el proceso permiten el derecho a expresar directamente y sin mediación alguna, cuantas alegaciones estime el

acusado puedan contribuir al ejercicio y reforzamiento de su derecho de defensa. Estamos ante una nueva garantía del derecho de defensa del acusado entroncada con el principio constitucional de contradicción, ella permitirá, a la vez, suministrar al Tribunal elementos dignos de advertencia y reflexión que los defensores hubieren omitido".

En la misma línea argumental la citada *STS de 5 de abril de 2000* matiza más : "No se trata de satisfacer, con ello, el derecho de todo acusado a ser oído, ya que el juicio se habrá iniciado con su interrogatorio, lo que le permite hacer las manifestaciones que estima pertinentes en defensa de sus intereses. Ahora bien, en ese momento desconoce cuál va a ser el comportamiento de los demás coimputados que declaren a continuación, de los testigos de cargo y de descargo y el resultado de las pericias practicadas. Incluso desconoce cuál va a ser la vía argumental de las acusaciones y las defensas en sus respectivos alegatos, por lo que su inicial postura puede verse reafirmada o, por el contrario, necesitada de actualización y matización.

Lo que realmente necesita el acusado es tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, por lo que también tenemos que señalar que esta facultad se encuadra dentro del derecho de defensa que, en estas circunstancias, se realiza de manera personal y directa por el interesado" (Fundamento Primero 4).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3 d), atribuye al derecho de defensa una dimensión desconocida en nuestros ámbitos procesales tradicionales, al establecer, como garantía mínima de toda persona acusada de un delito, el derecho de presencia y defensa personal, sin perjuicio de que pueda valerse de la debida asistencia técnica. Por su parte, y en nuestro ámbito regional, el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 6.3.c), ya en el año 1950, contemplaba el derecho de todo acusado a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección. La Constitución, al recoger en su artículo 24.2 un catálogo de los derechos que asisten a toda persona involucrada en un proceso, establece por un lado el derecho a la defensa y, por otro, el derecho de asistencia letrada, distinguiendo perfectamente sus dos facetas, sin que pueda afirmarse que la una sea excluyente de la otra.

A pesar de que el derecho de autodefensa no tiene un desarrollo legislativo expreso, no por ello se puede negar su existencia en el ámbito de nuestro Derecho interno. Debemos tener en cuenta que esta defensa personal se puede llevar a efecto en los juicios de faltas y que, por otro lado, el derecho a la última palabra al que venimos refiriéndonos se integra también en el ejercicio del derecho a la autodefensa, todo ello sin olvidar que a lo largo de los trámites de la fase de investigación existen varias diligencias que pueden ser solicitadas directamente por el imputado, sin necesidad de asistencia letrada o representación procesal.

A la vista de las referencias internas e internacionales, debemos convenir que se trata de un derecho fundamental cuya vigencia no puede quedar supeditada al desarrollo legislativo interno. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en dos de sus sentencias emblemáticas (casos Pakelli y Ártico), las legislaciones internas deben respetar su plena recepción y abrir las posibilidades de aplicación práctica cuando sea necesaria, como sucede con el derecho a la última palabra. Esta apreciación viene a confirmar que es perfectamente compatible el derecho a autodefenderse, con la debida asistencia técnica y representación mediante abogado y procurador" (Fundamento Primero 5).

Tras recordar la doctrina de las mencionadas *SSTC 181/1994, de 20 de junio y 29/1995, de 6 de febrero*, resalta la importancia de "la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario, pues es 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. Su derecho, como se ha dicho, tiene carácter de fundamental y constituye una formalidad esencial del procedimiento, cuya omisión produce una incuestionable indefensión" (Fundamento Primero 6).

Por otro lado, como afirma la *STS de 9 de diciembre de 1997 -R.Ar. 1997, 8938-* "la falta de protesta por parte de la defensa del abogado no puede afectar a la subsistencia de un derecho de defensa que, por su trascendencia y autonomía, no está a merced de una especial diligencia reclamatoria del Letrado que le asista". De igual modo se pronuncia la referida *STS de 5 de abril de 2000*.

En consecuencia, el efecto inmediato de la omisión de este trámite procesal es la anulación del juicio oral, fase en la que se comete el defecto o vulneración del derecho, y la retroacción de las actuaciones al momento de la iniciación del plenario. Para la *STS de 9 de diciembre de 1997 -R.Ar. 1997, 8938-* esta declaración de nulidad de todo el juicio oral es consecuencia "de la unidad e inescindibilidad que son ínsitas al mismo".

Además, el nuevo juicio deberá celebrarse con el Tribunal integrado por distintos Magistrados de los que formaron parte del Tribunal que haya dictado la sentencia (*STS 9 de diciembre de 1997 -RJ 1997, 8938-*), y ello debido "a la contaminación de los magistrados que han intervenido en su celebración, con objeto de garantizar la imparcialidad objetiva exigible a todo órgano jurisdiccional" (*STS de 5 de abril de 2000*).

Albacete a 19 de junio de 2000.

1.- En el Derecho alemán: *das letzte Wort* (epígrafe 258 St.P.O.). En el italiano: *l'ultima parola* (artículo 468 C.P.P.).

2.- La fórmula se repite en el artículo 318 de la *Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar*: "... el Auditor Presidente preguntará a los acusados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

Al que contestare afirmativamente le será concedida la palabra.

El Auditor Presidente cuidará que los acusados al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido al Tribunal, ni a la consideración debida a las personas, e instituciones, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándole la palabra en caso necesario".

3.- Paz Rubio, José María; Mendoza Muñoz, Julio; Olle Sesé, Manuel y Rodríguez Moriche, Rosa María. "La prueba en el proceso penal. Su práctica ante los Tribunales". Editorial Colex. Año 1999. Pág. 91.

4.- "Por su calidad de parte civil, las normas aplicables a los responsables civiles en cuanto a su capacidad para ser parte y de obrar procesal son las reguladoras del proceso civil. La legitimación de dichos responsables subsidiarios viene determinada por la concurrencia de las relaciones con el lugar o la persona del acusado señaladas en los artículos 21 y 22 del Código penal. En cuanto a la postulación, les son aplicables las prescripciones del proceso penal, por lo que precisan de la asistencia de letrado y procurador cuando la responsabilidad civil proceda de un hecho que constituya delito y no necesitarán de dichos profesionales, en principio, cuando el hecho de que dimana constituye falta, estableciendo el artículo 652 de la L.E.Crim., igual que para los acusados, que si no se proveyeran de abogado y procurador, se les designará de oficio. En el proceso tiene las mismas facultades que las demás partes, paralelas a las del imputado penalmente, excepto en lo referente al derecho de última palabra" (*SSTS de 29 de marzo de 1995 -R.Ar. 1995, 2119- y 27 de enero de 1997 -R.Ar. 1997, 320-*).

5.- Ramos Méndez, Francisco. "El Proceso Penal. Lectura Constitucional". J.M. Bosch Editor S.A. Pág. 377.

6.- De igual forma se pronuncian Paz Rubio, José María; Mendoza Muñoz, Julio; Olle Sesé, Manuel y Rodríguez Moriche, Rosa María. Obra citada. Pág. 89.

7.- Huertas Martín, M. Isabel. "El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba". J.M. Bosch Editor. Año 1999. Pág. 322.

8.- De igual modo Gimeno Sendra, Vicente en "Derecho Procesal Penal". Tirant Lo Blanch. Pág. 463.

9.- Moreno Catena, Víctor. "La defensa en el proceso penal". Cuadernos Civitas. Año 1981. Pág. 34

10.- El Magistrado Gimeno Sendra formuló el siguiente voto particular a esta sentencia, estimando que debió ser otorgado el amparo: "Según consta en el

acta del juicio oral (y, para este Tribunal, sólo el acta del Secretario nos dice lo que existió o no en el proceso), al término del mismo, omitió el Presidente dirigirse al acusado a fin de que pudiera ejercitar su derecho a la última palabra.

Dicha omisión conculca el derecho a la defensa privada o autodefensa que tiene su principal manifestación en el juicio oral en el trámite de la última palabra, la cual, para poder hacerse efectiva, precisa que el Presidente del Tribunal la posibilite preguntándole al acusado, al término del juicio oral, si tiene algo que alegar en su propia defensa.

No consta en el acta del Secretario que el Presidente efectuase tal pregunta al acusado, ni pueden compartirse las afirmaciones de la sentencia del Tribunal Supremo recurrida según las cuales más que de un derecho se trata de una cláusula estereotipada que no puede faltar y así figura en los impresos utilizados en las actas de los juicios orales. Lo que sucede es que la referida cláusula pudo ser omitida por el Secretario.

Tal y como ya se ha avanzado, el único documento que, con toda la autoridad y fehaciencia de la fe pública judicial, nos acredita lo que existió en la esfera del proceso, es el acta del Secretario. Si en dicho acta no consta que el Presidente del Tribunal se dirigiera al acusado para formularle la clásica pregunta que había de posibilitar su autodefensa es por la sencilla razón de que dicha pregunta no se formuló o, al menos, no puede jurídicamente acreditarse a través de medio probatorio alguno esta pretendida omisión, efectuada en un documento público expedido bajo la fe del Secretario Judicial.

La conclusión que se deriva de todo ello, es que jurídicamente no nos consta que la pregunta se formulara y si dicha pregunta no se formuló (con independencia de que se efectuaran o no las oportunas protestas) hay que concluir que no se confirió al acusado el trámite de audiencia material previo a la sentencia que es el único en el juicio oral a través del cual nuestra L.E.Crim. posibilita el derecho del acusado a defenderse por sí mismo, sin cuya observancia queda desprovisto de sentido el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos".

11.- "Sin embargo -se lee a continuación- , una cosa es indicar esto y otra, muy distinta, es la fijación del alcance de su contenido a la hora de decisión del proceso.

Como se ha dicho en una autorizada dirección doctrinal, la distinción entre la declaración del imputado y esta oportunidad procesal final radica no sólo en el momento en que uno y otro defensivo se producen, sino también, y sobre todo, la diferencia radica en la finalidad. En ambos casos tal finalidad es defensiva, pero mientras que la declaración como imputado y con las garantías propias de tal *status* permite a aquél la defensa frente a la imputación, la oportunidad procesal final o última sirve sólo para corregir cualquier olvido o error o matizar hechos o afirmaciones barajados en el curso del juicio ... El alcance de las

alegaciones que se verifiquen en esta fase final del proceso no puede ser otro que el previsto en el numeral 6º del artículo 746 de la L.E.Crim.: cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria información suplementaria" (*STS de 26 de diciembre de 1996 -R.Ar. 1996, 9652-*).