



Roj: **STS 4349/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4349**

Id Cendoj: **28079120012022100902**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2022**

Nº de Recurso: **10105/2022**

Nº de Resolución: **920/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 920/2022**

Fecha de sentencia: 24/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10105/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2022

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, Sala de lo Civil y Penal

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10105/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 920/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 10105/2022 interpuesto por Fulgencio , representado por el procurador don Agustín Martí Palazón, bajo la dirección letrada de don Krit Theo Brocheler, contra la sentencia dictada el 13 de enero de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación n.º 352/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Alicante, Oficina del Jurado, en el Procedimiento Tribunal del Jurado n.º 8/2020, en el que se condenó a Fulgencio como autor de un delito de asesinato cualificado por alevosía, del artículo 139.1.1.º, con la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal y la circunstancia atenuante de embriaguez de los artículos 21.7.º, 21.1.º y 20.2.º de dicho texto legal.

Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal, así como María Virtudes , representada por el procurador don Javier Iglesias Gómez, bajo la dirección letrada de doña Ana Patricia Ortín García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Denia incoó Procedimiento Ley del Jurado 1134/2019 por delito de asesinato, contra Fulgencio , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Alicante, Oficina del Jurado. Incoado Procedimiento Tribunal del Jurado 8/2020, con fecha 29 de septiembre de 2021 dictó sentencia n.º 15/2021 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

De conformidad con el veredicto emitido se declaran probados los siguientes:

Fulgencio , mayor de edad, nacido el día NUM000 -1958, con Carta Nacional de Identidad de Bélgica N° NUM001 , sin antecedentes penales, el día 22 de Julio de 2019, entre las 00:30 horas y las 01:00 horas, mientras se encontraba en el domicilio sito en la URBANIZACION000 N° NUM002 de la localidad de Calpe, perteneciente al partido judicial de Denia, junto a Clara , con quien mantenía una relación sentimental, análoga a la matrimonial, con ánimo de acabar con la vida de Clara y aprovechando un momento en que estaba distraída y sin posibilidades de defensa, le clavó un cuchillo en la zona anterior del Tórax, causándole una herida perforante en el corazón, tanto en el ventrículo derecho como del izquierdo, así como del pericardio, lo cual produjo un hemitorax masivo provocando la muerte de Clara por hemorragia masiva.

El acusado el día de los hechos había ingerido gran cantidad de bebidas alcohólicas, de modo que tenía disminuida su capacidad intelectual y volitiva de modo intenso.

Clara deja como familiares más próximos a su hija María Virtudes , que no convivía con ella.

El Jurado estima, por último, que debe concederse a Fulgencio los beneficios de la condena condicional, pero no proponerse concesión de indulto alguno."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

### " FALLO

1º.- A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Fulgencio

a) Como autor de un delito de asesinato, cualificado por alevosía, del art 139.1.1º con la circunstancia agravante de parentesco del art 23 del CP y la circunstancia atenuante de embriaguez de los art 21.7º, 21.1º y 20.2º, a la penas de diez años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas del juicio, incluidas las causadas a la acusación particular.

b).- Se impone al acusado la prohibición de aproximarse a la hija de la víctima María Virtudes , a menos de 500 metros, así como prohibición de comunicación por cualquier medio o procedimiento por un plazo de cinco años.

2º.- En concepto de responsabilidad civil indemnizará en la cantidad de setenta y cinco mil euros mil euros, a María Virtudes

3º.- Las medidas de prohibición de aproximación y alejamiento regirán como cautelares y se mantendrán en vigor hasta que se materialice la ejecución de esta sentencia (Ar. 69 L.O 1/2004. A tal efecto para garantizar su conocimiento, el acusado deberá ser notificado y requerido.



4º.- Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa ha estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo ya en otro proceso.

Una vez firme esta resolución, y en vías de ejecución téngase en cuenta, si procediere, el parecer emitido por el Jurado respecto del beneficio de la condena condicional y de la proposición al Gobierno del indulto de la pena.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, y al Acusado personalmente, mediante entrega de copia debidamente traducida al idioma neerlandés (flamenco) en cumplimiento de lo preceptuado en el Artículo 123.1d) y 4 de la LECRIM, advirtiéndoles que esta Sentencia no es firme, y que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a interponer ante esta Oficina en el término de diez días a contar desde su notificación..".

**TERCERO.-** Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación procesal de Fulgencio , y completado el trámite de alegaciones, fueron remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, quien incoado el Rollo de Apelación de Jurado n.º 352/2021, con fecha 13 de enero de 2022 dictó sentencia n.º 7/2022, con el siguiente pronunciamiento:

#### " FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Fulgencio contra la sentencia 453/2021, de fecha 29 de septiembre, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Iltma. Audiencia Provincial de Alicante (rollo n.º 8/2020), con imposición de costas a dicha parte recurrente con inclusión de las ocasionadas a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados..".

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Fulgencio anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por Fulgencio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, entre otros motivos, por la vulneración del artículo 24. 2 de la Constitución Española, en cuanto establece el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 11.1 de la LOPJ y 123.1.a) y b) de la LECRIM.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849. 1.º de la LECRIM, por infracción de lo dispuesto en el artículo 139.1.1 del CP, al considerar que no concurre alevosía.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, ambos en relación con lo dispuesto en el artículo 24.2.º de la Constitución por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849. 1.º de la LECRIM, por aplicación de la circunstancia atenuante de embriaguez recogida en los artículos 21.7, 21.1 y 20.2 del CP, debiendo tratarse como eximente incompleta de intoxicación etílica prevista en el artículo 21.1 del CP, debiendo en aplicación del artículo 68 del CP rebajarse en dos grados la condena.

**SEXTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de María Virtudes , en escrito presentado telemáticamente el 22 de abril de 2022, impugnó dicho recurso. El Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de entrada el 6 de junio de 2022, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 3 de noviembre de 2022, prolongándose hasta el día de la fecha.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Alicante en el Procedimiento específico que le corresponde n.º 8/2020, dictó sentencia en la que condenó a Fulgencio como autor de un delito de asesinato alevoso del artículo 139.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del mismo código en cuanto que la víctima estaba unida al acusado por una relación análoga a la marital, así como concurriendo la atenuante de embriaguez de los artículos 21.7, 21.1 y 20.2 (sic). Con tal calificación de los hechos, se impuso al acusado las penas de prisión por tiempo de diez años e inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (sic), además de las prohibiciones de acercamiento y comunicación a la hija de la víctima por un plazo de cinco años.

El condenado interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que fue desestimado en su sentencia n.º 7/2022, de 13 de enero, la cual es objeto del presente recurso de casación.

**1.1.** El recurrente formula su primer motivo de casación por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías.

Argumenta que en la vista del recurso de apelación fue asistido por el mismo letrado que en primera instancia, pese a que el recurrente había renunciado al mismo con anterioridad a la fecha del señalamiento y así lo hizo constar en una instancia presentada en el centro penitenciario en el que se encontraba preso y en la que reflejó también la petición de que se le concediera un plazo para la designación de un nuevo letrado de su confianza que pudiera asistirle en la vista. Denuncia, además, que la vista se celebró en su ausencia y que fue privado del derecho a ser asistido de intérprete, sin que tampoco se le hiciera entrega de una copia traducida de la sentencia de condena. Con todo, reclama la nulidad de la vista del recurso de apelación y que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior, a fin de que se le requiera para designar un nuevo abogado que le defienda el recurso de apelación, pudiendo el recurrente estar presente en la vista y estar asistido de intérprete.

**1.2.** En nuestra reciente STS 589/2022, de 15 de junio, compendiábamos las razones esenciales y normativas de las que deriva la oportunidad de que el acusado pueda estar asistido de un intérprete.

El artículo 3 de la Directiva 2012/13 dispone que " *Los Estados miembros garantizarán que las personas sospechosas o acusadas reciban con prontitud información acerca, como mínimo, de los siguientes derechos procesales según se apliquen con arreglo a la legislación nacional, a fin de permitir su ejercicio efectivo:*

- a) *el derecho a tener acceso a un abogado;*
- b) *el eventual derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla;*
- c) *el derecho a ser informado de la acusación, de conformidad con el artículo 6;*
- d) *el derecho a interpretación y traducción;*
- e) *el derecho a permanecer en silencio.*

2. Los Estados miembros garantizarán que la información establecida en el apartado 1 se proporcione verbalmente o por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables".

En el mismo sentido, la Directiva 2010/64/UE, señala en el artículo 2 que: " *1. Los Estados miembros velarán por que todo sospechoso o acusado que no hable o entienda la lengua del proceso penal se beneficie sin demora de interpretación en el transcurso del proceso penal ante las autoridades de la investigación y judiciales, incluido durante el interrogatorio policial, en todas las vistas judiciales y las audiencias intermedias que sean necesarias.*

*2. Los Estados miembros garantizarán que, en caso necesario y con miras a salvaguardar la equidad del proceso, se facilite un servicio de interpretación para la comunicación entre el sospechoso o acusado y su abogado en relación directa con cualquier interrogatorio o toma de declaración durante el proceso, o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales.*

3. El derecho a interpretación en virtud de los apartados 1 y 2 incluye la asistencia a personas con limitaciones auditivas o de expresión oral".

Las anteriores Directivas, recuerda la sentencia, han sido traspuestas al ordenamiento procesal en los artículos 118, 123 y 127 de la LECRIM, tras la reforma operada de dichos preceptos por la Ley Orgánica 5/2015, que desarrolla el derecho del encausado que no hable o no entienda suficientemente el castellano u otra lengua oficial del procedimiento a la asistencia de un intérprete de otra lengua que comprenda:



A. Durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.

B. En las conversaciones que mantenga con su abogado cuando resulten necesarias para preparar una declaración o para presentar un recurso u otras solicitudes procesales.

En nuestra jurisprudencia, las SSTs 584/2018; 70/2019, de 7 de febrero; y 276/2021, de 25 de marzo, han desarrollado la interpretación de los anteriores preceptos recordando que la exigencia de un intérprete en el proceso penal para todos aquellos que desconozcan el idioma del procedimiento deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2), igualmente reconocidos en el artículo 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en el artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia o en el Tribunal.

Para la eficacia del derecho, la actuación del intérprete no sólo viene referida a las actuaciones directas del imputado o acusado en la investigación o el desarrollo del juicio oral, sino que se extiende a todo cuantos supuestos se precise comunicar con las partes y el órgano jurisdiccional, así como, muy especialmente, para que el acusado pueda tener conocimiento del desarrollo de las actuaciones. Por eso, la actuación del intérprete no debe limitarse a intervenir en los procesos de comunicación directos entre la persona que lo precisa y el Tribunal, sino que debe dar contenido a la exigencia del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a oír los testimonios en su contra, lo que abarca el desarrollo del juicio oral.

En este sentido recordábamos en la STS 276/2021, que la propia Comisión Europea ha subrayado (informe de 18 de mayo de 1977, serie B, Vol. XXVII) que la finalidad de este derecho es evitar la situación de desventaja en que se encuentra un acusado que no comprende la lengua, siendo un complemento esencial para la garantía de un proceso justo. Y la STS 867/2000, de 23 de mayo, recuerda que es razonable que el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete ha de estar incluido, sin violencia conceptual alguna, en el perímetro del derecho fundamental a la defensa, aun cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre (en igual sentido STC 74/1981).

La trasposición de las directivas a nuestro ordenamiento normativizan un principio general, plasmado en numerosas sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que supone las exigencias de un juicio justo que comprende el derecho del acusado a estar enterado del desarrollo del juicio en que se depura el hecho por el que es acusado, oír los testimonios en su contra, con la posibilidad de contradecirlos y ejercer su derecho de defensa, transferido al defensor técnico, y en el ejercicio de su autodefensa.

En todo caso, particularmente en aquellos supuestos en los que el arraigo del extranjero en nuestro país no hace notorio el desamparo lingüístico del encausado en las intervenciones procesales directas en las que participa, o cuando está técnicamente asistido en una actuación procesal que no precisa su presencia, el derecho para estructurar la defensa se muestra de libre o voluntario ejercicio, siempre que al investigado o al acusado se le haya informado clara y comprensiblemente de la posibilidad de reclamar la asistencia del intérprete cuando sea preciso o lo entienda conveniente, en los términos expresados en el artículo 118.1.f) de la ley procesal.

En el presente supuesto, la correcta información de derechos al acusado no solo se refleja en la documentación procesal sino en su concreta petición de cambiar la asistencia jurídica en favor de otro letrado de su confianza. Paralelamente, consta que al recurrente se le hizo entrega de una traducción al neerlandés de la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, sin que reclamara nunca la asistencia de un intérprete para preparar el recurso de apelación que interpuso y para cuya vista fue citado personalmente. Consecuentemente, no puede considerarse que la falta de provisión del intérprete para esta actuación procesal determine ningún tipo de indefensión, sino que es la consecuencia última de su libre e informada opción procesal.

**1.3.** En distinto sentido debemos pronunciarnos respecto a su queja de que no se posibilitó su comparecencia a la vista del recurso de apelación y que tampoco se posibilitó el cambio de letrado hasta una vez celebrada la vista.

**1.3.1.** En lo tocante a la posibilidad del recurrente de comparecer a la vista del recurso de apelación, debe recordarse que el artículo 786.1 de la LECRIM impone la presencia del acusado en el procedimiento en primera instancia y concretamente durante la celebración del juicio oral (con las excepciones previstas en los arts. 775 y 786 de la LECRIM), reconociéndose que cualquier desviación de la exigencia pueda ser corregida en sede casacional a través del cauce contemplado en el artículo 850.2.º de la ley procesal, esto es, "*Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil*





*para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas".*

La garantía no sólo está prevista en la regulación del procedimiento abreviado, sino que tiene reflejo para el procedimiento ordinario en los artículos 664 y 746 de la LECRIM y para el procedimiento ante el Tribunal del Jurado que aquí interesa en el artículo 44 de su ley procesal reguladora, al establecer que "La celebración del juicio oral requiere la asistencia del acusado y del abogado defensor", con la misma vía de corrección casacional que ya hemos indicado .

Como en síntesis indicaba la STC 77/2014, de 22 de mayo "Este Tribunal tiene declarado que (i) el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) exige la presencia del acusado en el juicio oral por la relevancia de las consecuencias que pueden derivarse del procedimiento penal y la circunstancia de que el juicio oral es el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se hace efectivo el derecho de defensa debatiendo acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa para desvirtuar la presunción de inocencia; (ii) en aquellos supuestos en que esté legalmente establecido, la posibilidad de celebrar un juicio oral en ausencia del acusado queda condicionada, entre otros aspectos, a que se haya garantizado suficientemente su presencia, dándole la oportunidad de comparecer mediante una citación que produzca un conocimiento efectivo y, por tanto, verificando que la ausencia es el resultado de una decisión voluntaria ( STC 135/1997, de 21 de julio, FFJJ 6 y 7)".

Junto a esta previsión, para la vista del recurso de apelación el artículo 846 bis e) de la LECRIM instituye que " *Personado el apelante, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para la vista del recurso citando a las partes personadas y, en todo caso, al condenado y tercero responsable civil*". Una previsión de comunicación que, a diferencia de lo que acontece respecto de la citación para la comparecencia al acto del plenario, puede realizarse a través de su representación procesal, pues el artículo 182 de la ley procesal posibilita esta modalidad de actuación en todos aquellos supuestos en los que la ley no impone la citación personal, lo que aquí no concurre, o cuando la citación no tiene por objeto que el citado comparezca de manera obligatoria, lo que no es predicable de la vista en segunda instancia.

En el presente caso se dictó Diligencia de Ordenación el día 17 de diciembre de 2021 que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 846 bis e) de la LECRIM, señalaba la vista del recurso de apelación para el día 11 de enero de 2022. Sin embargo, dada la situación de prisión en la que se encontraba el acusado recurrente y puesto que no podría asistir por sí mismo en la eventualidad de que quisiera estar presente en la vista, se acordó citar a las partes y al condenado personalmente, a quien se hizo saber que su asistencia tendría lugar por videoconferencia que se practicaría desde el centro penitenciario. La citación personal del acusado se realizó el 22 de diciembre de 2021, dándosele traslado de la previsión, con la matización de que la videoconferencia sería practicada de oficio. En concreto, en la citación se plasmaba lo siguiente: "La asistencia del condenado al acto, a fin de evitar conducciones, se realizará por videoconferencia, realizándose las gestiones oportunas con el Centro Penitenciario de Fontcalent, para que ello tenga lugar".

**1.3.2.** Pocos días después, el recurrente hizo constar en una instancia (manuscrita en castellano y firmada por el acusado) que renunciaba a su letrado por falta de confianza y que solicitaba la concesión de plazo para designar otro letrado de su elección que le defendiera en la vista y en las sucesivas actuaciones. Al día siguiente, concretamente el 29 de diciembre de 2021, el Centro Penitenciario remitió al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que registró su entrada el 5 de enero de 2022, si bien el sello de recepción en la Sala de lo Civil y Penal es de fecha 11 de enero de 2022 y aconteció en un momento en el que la vista ya había sido celebrada con el abogado inicial y que se abordó sin la práctica de la videoconferencia por mostrarse conforme el letrado (folios 52 y 53).

A raíz de todo lo expuesto, ese mismo día se dictó una Diligencia de Ordenación acordando requerir al acusado para que designara nuevo letrado (folio 54).

Dos días después, el día 13 de enero, se dictó la sentencia resolviendo el recurso de apelación, si bien, se dejó en suspenso el plazo para interponer el recurso de casación hasta que la nueva designa fuera efectiva.

Con fecha 18 de enero de 2022, el acusado designó al abogado Krit Brocheler que, una vez alzada la suspensión del plazo para interponer recurso de casación, presentó dos escritos los días 2 y 4 de febrero. En el primero reclamó la traducción al neerlandés de la sentencia de instancia (desconociendo que tal traducción ya había sido entregada al acusado con anterioridad), así como de la sentencia dictada en apelación, la cual fue efectivamente traducida y se entregó después a la parte. En el segundo escrito, anunció la interposición del presente recurso de casación (folios 89 a 94).



**1.3.3.** Nuestra jurisprudencia subraya que para que el desarrollo del procedimiento penal respete las exigencias de un proceso justo o, en términos del artículo 24.2 de la Constitución, de un proceso con todas las garantías, es necesario que el imputado conozca la acusación y pueda defenderse adecuadamente de la misma. De modo que el derecho de defensa, como derecho reconocido a cualquier imputado y desarrollado sustancialmente a través de la asistencia letrada, resulta nuclear en la configuración del debido proceso.

Directamente relacionados con el derecho de defensa y la asistencia letrada, aparecen aspectos instrumentales que son esenciales para su efectividad. El primero de ellos, la confianza en el letrado de libre elección, respecto de la que el Tribunal Constitucional ha señalado (entre otras en STC 1560/2003) que "la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal". En segundo lugar, la confianza en la corrección de toda actuación procesal que el Tribunal comunica personalmente al encausado, siempre que la comunicación requiera al encausado a un desempeño personal concreto y no se dirija o proyecte sobre su postulación procesal.

Desde esta consideración, la Sala contempla que al acusado se le hizo saber que estaría presente en el acto de la vista mediante una videoconferencia que se iba a preparar con el Centro Penitenciario para el día 11 de enero. Ni la comunicación telemática se condicionó a que el acusado la reclamara expresamente, ni éste renunció nunca a ella, bien al contrario, solicitó en tiempo hábil que se paralizara la tramitación del proceso hasta que pudiera designar un nuevo abogado de su confianza.

Es cierto que el Tribunal de apelación no supo de su petición hasta concluida la vista, sin embargo, al inicio de la actuación procesal comprobó que no se había recogido ninguna renuncia del acusado a estar presente en la vista y que no estaba operativa la videoconferencia prevista para posibilitar su seguimiento. La situación debió corregirse antes de iniciarse la actuación procesal y el no hacerlo generó indefensión para el acusado pues, de habersele posibilitado que compareciera por videoconferencia, él mismo hubiera advertido al Tribunal de apelación de su decisión de renunciar al letrado que le venía asistiendo y designar otro de su completa confianza que culminara la tramitación del recurso. Lo expuesto, justifica la declaración de nulidad del acto de la vista de apelación así como de la sentencia que resolvió el recurso interpuesto, a fin de que el Tribunal de apelación reanude la tramitación del procedimiento con la postulación finalmente fijada por el acusado.

**SEGUNDO.-** Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas originadas por el recurrente.

Vistos los precitados argumentos jurídicos

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Estimar el primer motivo de casación** formulado por la representación de **Fulgencio** . En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar nula la vista oral celebrada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto en este procedimiento, así como la sentencia que resolvió tal impugnación. Consecuentemente, acordamos que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, resuelva el recurso de apelación formulado en su día previa celebración de una nueva vista oral, que tendrá lugar con la asistencia del actual abogado del acusado, además de con la asistencia personal o por videoconferencia de Fulgencio y de un intérprete, de ser estas las opciones procesales del acusado.

Se declaran de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

## VOTO PARTICULAR



QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. PABLO LLARENA CONDE, EN LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE CASACIÓN N.º 10105/2022, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. ÁNGEL LUIS HURTADO ADRIÁN, en Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

Los firmantes del voto particular compartimos la consideración del Tribunal de que, si el acusado no había renunciado a su derecho de comparecer a la vista oral del recurso de apelación y no estaba habilitada la videoconferencia con el Centro Penitenciario que lo iba a posibilitar, la Sala de lo Civil y Penal no debió principiar la vista oral prevista para debatir el recurso de apelación en su día interpuesto. Compartimos además la consideración de la Sala de que el derecho a la defensa del acusado alcanza, como exigencia básica, la libre designación de un abogado de su confianza y la posibilidad de cambiarlo a lo largo del procedimiento, particularmente entendible en un supuesto en el que la condena del acusado en primera instancia proyectaba claramente cuál podía ser la causa de su desconfianza al quehacer del letrado y cuál era la razón de su voluntad de cambio.

En todo caso, en la deliberación hemos resaltado una pacífica jurisprudencia que proclama que el derecho de modificar la designación letrada no es absoluto. El Tribunal Constitucional ha expresado reiteradamente, desde la STC 47/1987, "que el ejercicio del derecho de asistencia letrada entra en ocasiones en tensión o conflicto con los intereses protegidos por el derecho fundamental que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce en relación con el proceso sin dilaciones indebidas. De esta forma, es posible imponer limitaciones en el ejercicio de la posibilidad de designar Letrado de libre elección en protección de otros intereses constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichas limitaciones no produzcan una real y efectiva vulneración del derecho de asistencia letrada, de manera que queden a salvo los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho" ( SSTC 11/1981, 37/1987 y 196/1987).

Desde esta consideración de que el derecho no es absoluto y de que nuestra jurisprudencia ha validado numerosos supuestos en los que la modificación del abogado no se hizo efectiva, hemos contemplado también que la indefensión se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa ( SSTC 25/2011, de 14 de marzo y 62/2009, de 9 de marzo, entre otras muchas), esto es, un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes, que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Es decir que "para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" ( STC 185/2003, de 27 de octubre; y STC 164/2005, de 20 de junio).

Por ello, pese a la irregularidad procesal observada, consideramos que no se ha generado ninguna indefensión material para el recurrente que justifique la anulación de la vista oral celebrada con ocasión del recurso de apelación y la nulidad de la sentencia que lo resolvió.

En primer lugar, porque no se ha conculcado un inexistente derecho a la última palabra del acusado que comparece a la vista oral de un recurso de apelación. En segundo término, porque en la vista oral únicamente se podían debatir las pretensiones que el primer abogado había recogido en el escrito de interposición del recurso, pues cuando el acusado le revocó la confianza ya había finalizado el plazo para formular la apelación.

Y aun cuando es cierto que un elemento esencial de la defensa es la elección de los argumentos y la elocuencia con que se desarrollan en un informe, tampoco eludimos que el letrado finalmente designado por el acusado es el mismo que ha presentado el presente recurso de casación. En este recurso, con el discurso argumental que ha considerado preciso, ha suscitado un nuevo análisis de todo lo que ya planteó ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de modo que la resolución de fondo que emitiera esta Sala vaciaría de contenido cualquier planteamiento de indefensión material.

En nuestra consideración, deberíamos haber entrado a resolver todos los motivos del recurso de casación y haber desestimado, por falta de indefensión material, la pretensión de retrotraer el procedimiento al momento de celebración de la vista oral en la que se debatió el recurso de apelación interpuesto.

Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián