

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065693

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 659/2021, de 6 de septiembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3249/2019

SUMARIO:**Procedimiento penal. Derecho a la última palabra. Límites. Nulidad de juicio.**

Menoscabo del derecho a la última palabra del acusado fruto de las limitaciones impuestas por la Presidencia del Tribunal de instancia que le impidieron exponer todo lo que hubiera deseado, aprovechando ese momento final del juicio.

El derecho a la última palabra, es un trámite esencial del procedimiento, cuya omisión produce indefensión, lo que no excluye que pueda ser limitado cuando incurre en excesos; por ejemplo, se permite desde luego retirar la palabra cuando se incurre en ofensas o incorrecciones o se cae en lo impertinente y por la evitación de innecesarias reiteraciones o repeticiones y debe diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio. El acusado ha de 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 ha de tener la oportunidad de ser el último en intervenir.

Ese trámite ha sido vinculado por el TC al derecho de defensa, gozando así pues de relieve constitucional señalando que esta defensa propia del acusado constituiría un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio. En ese momento el acusado asume personalmente su defensa. Puede completar o matizar lo que ha podido decir su letrado; y puede introducir nuevos argumentos defensivos, también sobre la prueba, o subrayar alguno. Las labores de defensa que asume el letrado no son exclusivas o excluyentes. Puede completarlas el acusado en ese momento.

El tribunal de instancia le limitó su derecho a la última palabra al no permitir su valoración de la prueba, alegando que corresponde en exclusiva a la dirección letrada, negando que el acusado pudiese aducir nada que ya se hubiese dicho; solo cosas nuevas. Este derecho no puede ser previamente mutilado limitando su espectro a aseveraciones estrictamente novedosas y que no incluyan ni valoraciones sobre la prueba, ni cuestiones que entran dentro de las tareas asignadas a la dirección letrada. El acusado en ese momento puede incluir argumentos defensivos probatorios o de otro signo, hayan sido expuestos ya o no por su letrado, si bien podrá la Presidencia advertir al acusado cuando esté incurriendo en mera e innecesaria reiteración. La concurrencia de esos factores que hacen procedente la interrupción no puede apreciarse anticipadamente o presumirse la declaración de nulidad como consecuencia de defectos en el reconocimiento y respeto pleno de ese derecho a la última palabra ha de conducir a la repetición del juicio ante tribunal distinto.

PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento criminal, arts. 739 y 741.
Constitución española, art. 24.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANA MARIA FERRER GARCIA
Don SUSANA POLO GARCIA
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 659/2021

Fecha de sentencia: 06/09/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3249/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3249/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 659/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a. Ana María Ferrer García

D.^a. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 6 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3249/19 por infracción y de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Argimiro representado por la procuradora D.^a Nayade López Torres bajo la dirección letrada de D.^a María Isabel García Herrero contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 7.^a, Rollo 1436/15) de fecha 4 de febrero de 2019 por delito de depósito de armas. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción 6 de Alcalá de Henares incoó sumario num. 2/15 por delito de depósito de armas de guerra y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que con fecha 4 de febrero de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Ha resultado probado y así se declara que el procesado, Argimiro, mayor de edad (NUM000-64), de nacionalidad española, con DNI NUM001, Brigada del Ejército de Tierra y sin antecedentes penales, contraviniendo la legislación vigente y con ánimo de ilícito enriquecimiento, adquirió tanto de particulares como de armerías de Estados Unidos, Bélgica, Austria y Alemania entre otras, un elevado número de municiones, armas inutilizadas, cañones y otras piezas fundamentales, para proceder a la rehabilitación, ensamblaje y fabricación ilícita de armas de fuego completas a base de sus diferentes piezas y destinarlas al tráfico ilícito.

Entre otras, a través de la página web de la ARMERÍA BROWNELLS en los EE.UU, el acusado, entre los meses de julio 2011 y noviembre de 2012, adquirió, en esta armería, piezas fundamentales (cañones, conjuntos de cierre, correderas, un cajón de mecanismos y los complementos necesarios para rehabilitar armas de fuego, principalmente para fusiles de asalto tipo AR15/M16/M4 y pistolas GLOCK), por un valor aproximado de 22.700\$.

Como la venta de este tipo de piezas en los EE.UU, es libre para sus nacionales con residencia en el país, y como no podían ser remitidas directamente al acusado, cuyo domicilio está ubicado en España, contaba con la colaboración del ciudadano estadounidense identificado durante la investigación como Jacobo, persona encargada de la recepción de estas piezas fundamentales en su domicilio de EE.UU, para posteriormente enviar, a través de paquetería y fuera de los cauces legalmente establecidos, dichas piezas fundamentales al domicilio del acusado en España.

En la diligencia de entrada y registro practicada el 17 de diciembre de 2.012, en el domicilio del acusado, sito en la CALLE000, n.º NUM002, de la localidad de Alcalá de Henares, autorizada mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2.012, dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Alcalá de Henares, se hallaron los siguientes efectos:

MUNICIÓN

1.- incautaron siete (7) proyectiles sin disparar

2.- quince mil setecientos cuarenta y tres (15.743) cartuchos, de los cuales:

2.1.1.- Cuatro mil ochocientos noventa y tres (4.893), considerados, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la Orden Ministerial 81/93, de 29 de julio, que desarrolla el contenido del artículo 6 (Armas de Guerra), del vigente Reglamento de Armas, munición de guerra, en concreto,

2.1.1.1.- mil doscientos veintisiete (1.227) cartuchos del calibre 7,62 x 39 mm.,

2.1.1.2.- dos mil doscientos sesenta y seis (2.166) cartuchos del calibre 5,56 x 45 mm,

2.1.1.3.- mil cuatrocientos treinta y cinco (1.435) cartuchos del calibre 7,62 x 51 mm.

2.1.1.4.- cincuenta y tres (53) cartuchos del calibre 12,7 x 99 mm.,

2.1.1.5.- once (11) cartuchos del calibre 12,7 x 75 mm que no constan en la pericial

2.1.1.6.- cartucho del calibre 14,5 x 114 mm., que se encontraban en correctas condiciones de conservación y funcionamiento, que no constan en la pericial 2.1.2.- Diez mil ochocientos cincuenta (10.850) cartuchos, entre otros,

2.1.2.1.- mil ciento setenta y ocho (1.178) cartuchos y seis proyectiles sin disparar, correspondientes a munición metálica de percusión central del calibre .45 Auto,

2.1.2.2.- dieciséis (16) cartuchos del calibre .45 Auto Rim,

2.1.2.3.- quinientos ventiocho (528) cartuchos del calibre .38 Special,

2.1.2.4.- doscientos once (211) cartuchos del calibre .357 Magnum,

2.1.2.5.- ciento diecisiete (117) cartuchos del calibre 7,63 mm. Mauser,

2.1.2.6.- cuatrocientos (400) cartuchos del calibre 7,65 mm. Broning,

2.1.2.7.- ciento cincuenta cartuchos (150) del calibre 7,62mm. Tokarev,

2.1.2.8.- cien (100) cartuchos del calibre 6,35 mm. Browning,

2.1.2.9.-cuarenta y un (41) cartuchos del calibre 9mm. Bergman Bayard, todos ellos en buen estado de conservación y funcionamiento, pudiendo ser disparados por cualquier arma adecuada a su calibre.

Salvo cincuenta y dos cartuchos con proyectiles de tipo semiblandado de punta hueca, que están prohibidos a particulares, el resto de la munición incautada del calibre .45 Auto, .45 Auto Rim, .38 Special, .357 Magnum, 7,63 mm. Mauser, 7,65 mm. Broning, 7,62mm. Tokarev, 6,35 mm. Browning, 9mm. Bergman Bayard, está autorizada para uso civil por personas en posesión de la correspondiente licencia y guía de pertenencia y en los límites marcados por la Ley.

2.1.2.10.- dos mil cuatrocientos sesenta y siete (2.467) cartuchos del calibre 9 mm. Parabellum y mil treinta y un (1.031) cartuchos del calibre 9 mm Corto, en correctas condiciones de conservación y funcionamiento. De ellos, doscientos cartuchos del calibre 9 mm. Parabellum de la marca "MEN" tipos "QD PEP" Y "PTP" montan proyectiles de punta hueca de tipo policial, que están prohibidos a particulares. El resto de la munición del calibre 9 mm.

Parabellum y 9 mm. Corto, está autorizada para uso civil por personas en posesión de la correspondiente licencia y guía de pertenencia y en los límites que marca la Ley.

2.1.2.11.- También se incautaron un disparo de lanzagranadas automático de 40mm., un disparo del calibre 25/135mm., ocho (8) cartuchos y un proyectil, prohibidos a particulares.

2.1.2.12.- 1061 cartuchos del calibre 7,62 x 63 mm.,

2.1.2.13.- 936 cartuchos del calibre 7,62 x 33mm.,

2.1.2.14.- 10 cartuchos del calibre 9,3 x 74 mm.,

2.1.2.15.- 990 cartuchos del calibre 7,92 x 57mm.,

2.1.2.16.- 1.400 cartuchos del calibre 5,56 x 15mm.,

2.1.2.17.- 20 cartuchos del calibre 6,15 x 52mm.,

2.1.2.18.- 30 cartuchos del calibre 7,7 x 56mm.,

2.1.2.19.- 40 cartuchos del calibre 7,62 x 54mm.,

2.1.2.20.- 8 cartuchos del calibre 7,92 x 33mm.,

2.1.2.21.- 19 cartuchos del calibre 7 x 57mm.,

2.1.2.22.- 47 cartuchos del calibre 7,62 x 24mm. y

2.1.2.23.- 34 cartuchos inertes.

2.1.2.24.- También se incautaron, entre otros, una granada de mano EXPAL EA M5 ofensiva/defensiva y una granada de mano M5 ofensiva, ambas en óptimo estado de conservación, estando catalogadas como armas de guerra, si bien, su peligrosidad explosiva era nula en el momento de la incautación por carecer de otros elementos necesarios para reconvertirlas en artefactos reales,

ARMAS Y PIEZAS DE ARMAS

1.- un soporte de cierre de fusil tipo Kalashnikov,

2.- tres conjuntos de recuperador de fusil tipo Kalashnikov,

3.- una culata, un cajón de mecanismos, un cierre y varias piezas de fusil tipo "F.A.L.",

4.- un cajón de mecanismos de fusil tipo "H&K G-3",

5.- un fusil tipo Kalashnikov inutilizado sin cargador,

6.- un cajón de mecanismos de fusil tipo "VZ-58",

7.- otro fusil tipo Kalashnikov inutilizado y sin cargador,

8.- un cajón de mecanismos, con cañón, mecanismo de disparo y culata de fusil tipo "VZ-58",

40.- un armazón, una corredera y un cañón marca SPRINGFIELD ARMORY,

9.- una corredera de pistola marca "CASPIAN",

10.- un subfusil inutilizado tipo "UZI",

11.- un subfusil inutilizado marca "STEYR",

12.- un cierre inutilizado de subfusil tipo "STEN",

13.- un cajón de mecanismos superior con cañón inutilizado de pistola ametralladora "SKORPION",

14.- dos cabezas de cierre de fusil tipo "M-1 GARAND",

15.- cuatro correderas inutilizadas de pistola marca "NORINCO",

16.- un cañón de pistola marca "STAR" del calibre 9 mm. largo,

17.- un cañón de pistola marca "F.N", del calibre 9 mm. corto,

18.- un cajón de mecanismos, con cañón, mecanismo de disparo, guardamanos y pistolete de fusil tipo "VZ-58",

19.- parte de un fusil ametrallador marca "STEYR", modelo AUG, sin el cargador,

20.- una ametralladora inutilizada marca "CZ",

21.- un cerrojo de fusil modelo "CORUÑA 43" con número NUM003,

22.- un cerrojo de carabina marca "DESTROYER",

23.- un cierre completo, tres soportes de cierre, una culata con muelle recuperador, dos guardamanos de madera de fusil tipo "CETME C",

24.- dos suplementos de cantonera marca "BERETTA",

25.- un soporte de cierre y una tapa con conjunto recuperador de fusil tipo "VZ-58",

26.- un cargador de fusil tipo Kalashnikov,

27.- un cargador de fusil tipo "VZ58",

28.- dos cargadores de subfusil tipo "STEN",

29.- un cargador de subfusil tipo "THOMPSON",

30.- una culata de madera para carabina tipo "M-1",

31.- una culata de madera para fusil tipo "MAUSER KAR-98",

32.- siete cargadores de pistola del calibre 45,

33.- cuatro cargadores de pistola marca GLOCK calibre 9 milímetros Parabellum,

34.- un cargador de fusil tipo "VZ-58",

35.- dos cabezas de cierre de fusil tipo "CETME C",

36.- ocho portapercutores de fusil tipo "CETME C",

- 37.- siete cargadores de carabina tipo "M-1",
 - 38.- un cierre de subfusil marca "CARL GUSTAV",
 - 39.- un mecanismo de disparo de fusil tipo "STEYR" "AUG",
 - 40.- un armazón de mecanismo de disparo de carabina tipo "M-1",
 - 41.- dieciséis cargadores de fusil tipo "Ar-15/M-16",
 - 42.- seis cargadores de fusil tipo "H&K G-3",
 - 43.- diez cargadores de fusil tipo "F.A.L.", siete cargadores de fusil tipo "VZ-58",
 - 44.- cinco cargadores de fusil tipo "CETME C",
 - 45.- tres útiles para montaje de cañones,
 - 46.- una culata y diversas piezas de fusil tipo "F.A.L.",
 - 47.- un soporte de cierre con embolo de gases de fusil ametrallador tipo "BREN",
 - 48.- siete cabezas de cierre y cinco portapercutores de ametralladora tipo "MG-119",
 - 49.- un soporte de cierre de fusil tipo "TOKAREV",
 - 50.- un cañón,
 - 51.- una pistola marca NORINCO, calibre 45, con el cañón, inutilizado,
 - 52.- un armazón de pistola marca GLOCK con el n° de serie borrado, que llevaba instalada una corredera marca TSD COMBAT SYSTEMS,
 - 53.- un cerrojo,
 - 54.- un conjunto de cañón nuevo y parte superior de cajón de mecanismos de un fusil de asalto HK G3,
 - 55.- un cañón nuevo de un fusil de asalto HK G-3, con inscripción M4,
 - 56.- un cañón nuevo de fusil de asalto HK G-3, sin n° de serie,
 - 57.- dos pistoletas con cajón de mecanismos de fusil de asalto G-3,
 - 58.- un cerrojo, una parte superior del armazón, dos cargadores, dos tubos de palanca de montaje de fusil y dos guardamanos (uno de color verde y otro negro) todo ello del fusil anterior,
 - 59.- dos bolsas de plástico conteniendo diversas piezas sueltas,
 - 60.- una pistola desmontada, compuesta por corredera sin marca, cañón del calibre 45, palanca de retenida, guía y muelle recuperador,
 - 61.- armazón marca NORINCO,
 - 62.- una parte inferior de un cajón de mecanismos de un fusil de asalto marca COLT,
 - 63.- una parte superior del cajón de mecanismos del arma y un guardamanos para el mismo,
 - 64.- un rifle marca CZ, modelo 858 tactical, calibre 7.62x39,
 - 65.- una bolsa de lona conteniendo un cañón en estado normal para fusil de calibre 30 mm.,
 - 66.- un cañón en estado normal calibre 30-06,
 - 67.- un cerrojo con conjunto de disparo de un fusil,
 - 68.- una parte superior de un cajón de mecanismos de un rifle,
 - 69.- una bocacha apagallamas de un fusil de asalto,
 - 70.- un cargador de fusil de asalto,
 - 71.- un culatín de plástico negro, marca WILHELM BUBITS (AUSTRIA),
 - 72.- tres conjuntos de madera de culata, alojamiento de cajón de mecanismos, dos cargadores del calibre 7,62,
 - 73.- cinco cargadores de pistola tipo COLT 1911,
 - 74.- cuatro cargadores de pistola de calibre 9 mm de la marca GLOCK,
 - 75.- dos cargadores de subfusil,
 - 76.- una caja de cartón conteniendo diversas piezas,
 - 77.- numerosas bolsitas de plástico con diversas piezas (muelles, pasadores...),
 - 78.- siete cargadores de pistola, marca GLOCK, cinco de ellas en sus bolsas,
 - 79.- tres cargadores de pistola, en sus bolsas originales,
 - 80.- una culata para fusil de asalto AR-15, marca MAGPUL,
 - 81.- tres empuñaduras de fusil de asalto,
 - 82.- seis cargadores de fusil de asalto AR15/M16 (metidos en sus bolsas originales),
 - 83.- nueve cargadores de fusil de asalto AK-47, y siete para fusil tipo VZ-58,
 - 84.- siete cargadores de fusil de asalto G3 y un cargador de tambor de fusil de asalto,
- Practicada la oportuna pericial sobre dichos efectos, se determinó que:

- 1.- el fusil marca "CZ" se encuentra en correctas condiciones de funcionamiento, disparando eficazmente munición de guerra incautada y cuyo mecanismo de disparo había sido manipulado lo que la convierte en un arma prohibida,
- 2.- Son piezas fundamentales de armas de guerra:

- 2.1.- los tres soportes de cierre de fusil "KALASHNIKOV",
- 2.2.- un cajón de mecanismos,
- 2.3.- un soporte de cierre de fusil "FAL" y un cajón de mecanismos reseñado como indicio 12/14811/003,
- 2.4.- un cajón de mecanismos con cañón reseñados como indicio 12/14811/017,
- 2.5.- los cañones reseñados como indicios 12/14811/018 y 12/14811/019, 2.6.- el soporte de cierre reseñado como indicio "12/14811/020",
- 2.7.- el cajón de mecanismos, los dos soportes de cierre y la cabeza de cierre estudiados dentro del indicio "12/14811/022 todos ellos de fusiles tipo H&K,
- 2.8.- los cajones de mecanismos superior e inferior estudiados dentro del indicio 12/14811/027 ambos de fusil tipo AR-15/M-16,
- 2.9.- el fusil ametrallador marca "CZ" modelo VZ-58, estudiado como indicio 12/14811/026, está incompleto pero su cajón de mecanismos y su cañón así como el soporte de cierre de la misma marca y modelo estudiado dentro del indicio 12/14811/034,
- 2.9.- el cajón de mecanismos de fusil "STEYR", modelo AUG/LMG, estudiado dentro del indicio 12/14811/028,
- 2.10.- el cierre completo, los tres soportes de cierre y dos cabezas de cierre de fusil tipo CETME, modelo "C",
- 2.11.- el cierre de subfusil "CARL GUSTAV", modelo M-45, estudiado dentro de la muestra 12/14811/056/B/1,
- 2.12.- el soporte de cierre con embolo de gases de fusil ametrallador tipo "BREN" estudiado dentro de la muestra 12/14811/059/B/2 es pieza fundamental de arma de guerra,
- 2.13.- de las siete cabezas de cierre de ametralladora tipo MG 42 estudiadas dentro de la muestra 12/14811/060/B/1, seis se encuentran en condiciones de funcionamiento eficaz,
- 3.- Son piezas fundamentales de armas cortas
 - 3.1.- la corredera de pistola marca "CASPIAN" estudiada como indicio 12/14811/011 no resulta compatible actualmente con ninguna de las armas ni cañones incautadas,
 - 3.2.- la pistola incompleta marca "GLOCK", estudiada como indicio 12/14811/010, no se encuentra en condiciones de efectuar disparos, debido a que le falta el cañón, pero tanto su armazón, como su corredera son piezas fundamentales de arma corta,
 - 3.3.- la pistola desarmada marca "NORINCO" estudiada como muestra 12/14811/023/B/1, se encuentra en condiciones de efectuar disparos debido a que el cañón es nuevo y está en proceso de adaptación y ajuste, pero tanto este, como el armazón y la corredera son piezas fundamentales de arma corta,
 - 3.4.- los cañones de pistola marcas "STAR" y "F. N.", estudiados como indicios 12/14811/024 y 12/14811/025,
4. Son piezas fundamentales de armas largas:
 - 4.1.- las tres cabezas de cierre, estudiadas como indicio 12/14811/016, el cañón estudiado como muestra 12/14811/032/B/2 y el cajón de mecanismos estudiado como muestra 12/14811/032/B/4, todo ello del fusil tipo M-1 GARAND,
 - 4.2.- los cerrojos CORUÑA y de carabina DESTROYER (12/14811/030/B/1 y 12/14811/030/B/2),
 - 4.3.- el cañón, el cajón de mecanismos y el cerrojo, estudiados como muestras 12/14811/03218/1 y 12/14811/032/B/3, todos ellos de fusil tipo "SPRINGFIELD", modelo 1903,
 - 4.4.- el cierre de carabina tipo "M-1" estudiado dentro de la muestra 12/14811/056/B/8,
 - 4.5.- el soporte de cierre de fusil semiautomático tipo "TOKAREV", estudiado como muestra 12/14811/060/B/2.
- 5.- También se incautaron múltiples armas y piezas fundamentales inutilizadas con las que no pueden efectuarse disparos y varias piezas, entre ellas, ciento trece cargadores de diversas armas que no constituyen piezas fundamentales de armas.

También se localizaron una prensa hidráulica con capacidad para cinco toneladas, estudiada como indicio 12/14811/095, apta para montar piezas y elementos a presión como es el caso de los cañones de tipo "H&K G-3/CETME C" entre otros.

Un disco compacto (12/14811/096) conteniendo seis fotografías de diversas piezas de fusil tipo AR-15/M-16 que según consta en el escrito de remisión estaban pendientes de recibir por el acusado. Entre dichas piezas destacan dos cañones cortos tipo M-4, un guardamanos táctico, dos palancas de montar y numeroso picierío menor. Las piezas reseñadas anteriormente resultan compatibles con las piezas y cargadores estudiados como indicios 12/14811/027, 12/14811/035, 12/14811/047, 12/14811/053 12/14811/054 y 12/14811/057/B/1, pudiendo afirmarse que con todas ellas se podría montar, al menos, un fusil ametrallador del tipo "M-4" (versión corta del fusil ametrallador "M-16"), con excepción del conjunto de cierre.

El día 1 de diciembre de 2012, en el Aeropuerto de Chicago (EEUU), fue intervenido un paquete postal dirigido al acusado, que contenía en su interior dos cañones nuevos para un fusil de asalto [arma de guerra] tipo AR15/M16.

A través del análisis de los dispositivos informáticos de almacenamiento de datos se recuperaron, entre otros, documentos relativos a ofertas y solicitudes de compra y venta a particulares de armas de fuego, alguna de ellas ARMAS DE GUERRA, junto con la munición que usaban esas armas así como multitud de compras de componentes en diversas armerías.

El acusado tenía archivados en sus equipos informáticos, guías de montaje y fabricación de armas de fuego, principalmente para fusiles de asalto de la familia AR 15/M-4, AK-47 y rifles de uso militar del ejército norteamericano SR- M110, que utilizaba como guía para el ensamblaje de las armas de fuego con las que posteriormente traficaba.

También se localizaron numerosas fotografías de armas realizadas con las cámaras Caplio R5 y DiMAGE Xt intervenidas, en las que aparecía el acusado y terceras personas efectuando fuego real con armas de guerra, en el campo de tiro, en el instante en el que el arma es disparada.

Tras el análisis de la documentación intervenida en el registro domiciliario, también se pudo concluir que el acusado poseía ocho agendas, en las que señalaba la identidad de terceros y piezas solicitadas u ofertadas, con expresión de las cantidades de dinero que correspondían a las mismas.

El acusado no regentaba ningún establecimiento legalmente autorizado para la compraventa y/o reparación de armas de fuego y sus piezas, y carecía de la correspondiente condición de "Armero", exigida por el artículo 10º del Reglamento de Armas, para poder fabricar, reparar o comerciar legalmente con armas de fuego y sus piezas fundamentales.

En el domicilio del acusado los agentes localizaron 4.000€ (en billetes de 50€) y 2.800\$ USA que el acusado había obtenido en el ejercicio de su ilícita actividad".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a Argimiro como responsable en concepto de autor de un delito de DEPÓSITO DE ARMAS DE GUERRA ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la PENA DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS y al pago de las costas procesales.

Procede decretar el comiso de las armas, municiones, piezas fundamentales y metálico requisadas durante las presentes diligencias.

Para el cumplimiento de la pena impuesta se abonará al condenado el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial".

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Argimiro, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por vulneración de precepto penal sustantivo, entendiéndose vulnerados los artículos 566. 1. 1º, 567.1, 2 y 3 y 570 del CP, en concordancia con los artículos 6 y 2 del Reglamento de Armas en su redacción vigente en el momento de los hechos, por aplicación indebida.

2º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deberán ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia, por indebida aplicación del artículo 127 del CP en cuanto se acuerda el total comiso de las piezas intervenidas, incluyendo aquellas por cuya tenencia y depósito no ha sido condenado.

3º.- Por infracción de ley nº 1 del artículo 849 de la LECRIM por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deberán ser observadas en la ley penal, dados los

hechos que se declaran probados en la Sentencia, por indebida aplicación del artículo 66.6 del CP en relación a las circunstancias del delincuente y gravedad de los hechos de individualización de la pena y sobre la misma circunstancia recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, por vulneración de preceptos constitucionales, por vulneración de los artículos 24.1, 24.2 y 25.1 de la CE, conforme autoriza el artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (falta de motivación en la individualización de la pena conforme impone el artículo 120.3 de la CE.

4º.- Por infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 25 de la CE conforme autoriza el artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la legalidad penal (con interdicción de vulneración del principio de proporcionalidad) que deriva de los artículos 24.2 y 25.1 de la CE.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 1 de junio de 2021. Con fecha 16 de junio de 2021 se dictó auto de prórroga al no haber concluido la deliberación, que ha tenido lugar al momento del redactado de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurso se compone formalmente de cuatro motivos: los tres primeros se apoyan en el artículo 849.1º LECRIM; el cuarto en el artículo 852 del mismo texto legal. Algunos de los motivos no guardan fidelidad a la estricta ortodoxia procesal al acumular quejas diversas que el principio de separación de motivos obligaría a articular de forma autónoma. De otra parte, no se respeta el orden a que obligarían, no solo la lógica, sino también la legislación: los motivos cuya estimación comportaría una declaración de nulidad deben preceder a aquéllos que se adentran en el fondo de la decisión. Hay que reordenar, por ello, la sistemática propuesta en el recurso. Y, al tiempo, depurar el motivo que va a ser analizado con prioridad.

Las previsiones legales imponen comenzar con los motivos por quebrantamiento de forma o aquéllos que, amparados en un precepto constitucional, impetran la nulidad de la sentencia (851) y/o del juicio (850); solo después y para el caso de desestimación, habrá que examinar los que cuestionan la valoración probatoria o la subsunción jurídica. Es esa la hoja de ruta impuesta por la estricta legalidad (artículos 901 bis y 901 bis b) LECRIM); aunque es claro que cuando la respuesta es desestimatoria el orden no alterará el resultado; como lo es, también, que en ocasiones aparecen razones -prosperabilidad clara de un motivo de fondo- que aconsejan o llegan a imponer una secuencia distinta (por todas, STS 491/2021, de 3 de junio). Aquí respetaremos la cadencia más fiel a la ortodoxia procesal y que, en este caso, además, resulta obligada a la vista del éxito -ya se anuncia- que acompañará al cuarto de los motivos.

Analizamos primeramente ese cuarto motivo, aunque apartando a un lado alguna pretensión ajena a lo que determinará la respuesta estimatoria, ligada al tratamiento dado por la Sala de instancia al derecho a la última palabra. Es ese uno de los ejes argumentales de ese cuarto motivo, aunque no el único. Aquí nos ceñiremos a él.

Segundo.

En el tramo final de ese cuarto motivo se alega que se ha producido una lesión al derecho de defensa como consecuencia del menoscabo del derecho a la última palabra del acusado fruto de las limitaciones impuestas por la Presidencia del Tribunal de instancia que le impidieron exponer todo lo que hubiera deseado, aprovechando ese momento final del juicio.

Recuerda el recurso como ese trámite ha sido vinculado por el TC al derecho de defensa, gozando así pues de relieve constitucional (SSTC 181/1994, de 20 de junio, 29/1995, de 6 de febrero, 93/2005, de 18 de abril, o 91/2000, de 30 de marzo). Eso permite la discusión en casación de ese tema a través del artículo 852 LECRIM, aunque la infracción del artículo 739 LECRIM (el recurrente, sin duda por un desliz, habla del artículo 379) no sea de las específicamente previstas en el artículo 850 LECRIM. Evoca la STS de 16 de julio de 1984 para resaltar la importancia de esa oportunidad final que se brinda al acusado "para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera", lo que tiene anclaje en el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, en audiencia personal que ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le

corresponde. Esta defensa propia del acusado constituiría un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio. La palabra utilizada en el momento final del juicio oral expresa de la mejor forma y garantiza plenamente el derecho de defensa en cuanto puede constituir una especie de resumen de todo lo que ha sucedido en el debate público y contradictorio. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos objeto de acusación -razona el recurrente- y, por tanto, el derecho a la última palabra le abre la posibilidad de expresar directamente las alegaciones que estime puedan contribuir al más eficaz ejercicio del derecho de defensa, matizando, completando o aclarando en su caso los hechos y argumentos expuestos por su letrado. Al mismo tiempo -enfatisa el recurso- permite al Tribunal que considere estos elementos de aclaración y reflexión.

A continuación, se relata -lo que ha podido contrastarse con el visionado de la grabación del juicio oral- cómo el acusado durante el plenario realizó continuas anotaciones. Así fue, en efecto: acumuló, probablemente, abundantes notas que seguramente -y es más que lógico- alertaron al Tribunal y le pusieron en una comprensible posición de prevención cuando en el momento de la última palabra, el acusado echó mano del cuaderno que le había acompañado durante la sesión con inequívoco ademán de proceder a comentar y glosar todas y cada una de sus notas como colofón de un juicio cuya duración se aproximaba ya a las tres horas y media.

Se inició en ese momento un cierto tira y afloja entre el acusado y la Presidencia que advirtió al acusado que no era momento de valorar la prueba, sino exclusivamente de introducir datos no puestos ya de manifiesto y que gozasen de relevancia.

El acusado, invocando la Constitución con impostada solemnidad, anunció su voluntad de aprovechar la ocasión para contradecir, complementar, matizar o rectificar algunas cosas, a lo que, con amabilidad pero de forma tajante se negó la Presidenta: la valoración de la prueba -explicó- correspondía en exclusiva a la dirección letrada, sin que el acusado pudiese aducir nada que ya se hubiese dicho; solo cosas nuevas.

Tras esas advertencias comenzó finalmente su exposición el acusado refiriéndose en primer lugar con un detalle que hacía presagiar cierta parsimonia, a unas afirmaciones de los agentes de la Guardia civil sobre la asistencia letrada al ser detenido. Fue interrumpido por la Presidenta: no tenía la palabra para alegatos de ese tipo. Se trataría de alegatos que procedían en boca de la letrada que asumía la dirección técnica. Prosiguió criticando no haber podido tener acceso al procedimiento, lo que fue replicado por la Presidenta indicándole que había contado con asistencia letrada. Cuando intentó hacer algún comentario sobre la interpretación del Reglamento de armas para matizar a los peritos, la Presidenta con cortesía, pero sin ceder un ápice, reiteró las mismas advertencias: no podía entrar en temas que corresponderían al abogado y no al acusado. La última palabra no estaría diseñada para valorar o contradecir la prueba, lo que sería competencia de la dirección letrada. Habría de limitarse a cuestiones nuevas, no tratadas, incurriendo así en el extendido entendimiento, que no se corresponde con la legalidad, de que el artículo 739 permite solo añadir ideas, lo que no es correcto en tanto habla de algo que manifestar al Tribunal, no de algo más.

A continuación, y tras unos segundos (18, en concreto, que se hacen largos), que el acusado invirtió mirando sus notas como buscando cuál de las cuestiones que allí aparecían podría ajustarse a ese criterio del Tribunal, la Presidenta dio por finalizado el juicio. No fue irrazonable la decisión: no podían todos los asistentes permanecer pasivos esperando a que el acusado fuese repasando su bloc para espigar algunos argumentos que reuniesen las condiciones necesarias para traspasar el filtro impuesto por la Sala. Aunque ex post no es difícil proponer una solución alternativa menos abrupta (suspensión durante el tiempo necesario para que el acusado preparase su intervención final reordenando sus notas conforme a las pautas marcadas por la Presidencia), en aquél momento es perfectamente explicable esa decisión.

El recurso argumenta que el acusado es experto en armas condición que le permitía indicar posibles fallos técnicos relativos a la catalogación de las piezas y municiones incautadas, y "que había preguntas a los peritos y respuestas de éstos que podían malinterpretarse y tenía la necesidad de hacer varias aclaraciones al Tribunal para que se tuvieran en cuenta".

Tercero.

El derecho a la última palabra aparece regulado en el artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de forma escueta:

"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 al 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".

Estamos ante un trámite esencial; no solo por lo simbólico -es algo más que un rito o un broche final- sino también porque representa la salvaguarda de un derecho fundamental, derivación del principio estructural de

contradicción y consiguientemente del derecho de defensa. Éste comprende no sólo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio, sino también el derecho del acusado a defenderse personalmente.

Decíamos en la STS 282/2020, de 4 de junio,

"El derecho a la última palabra reconocido al acusado en el artículo 739 LECRIM se inscribe plenamente en el derecho de defensa, pues otorga a quien ostenta esa condición la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadir lo que estime pertinente para su mejor defensa y facilitar la explicación que considere más ajustada a sus pretensiones, con una perspectiva mucho más amplia que aquella de la que pudo disponer en el momento de su interrogatorio. No en vano tal intervención se produce después de haber podido compendiar lo que ha ocurrido en el debate público y contradictorio que constituye la esencia del juicio oral. Se trata 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 (entre otras STC 181/1994; 93/2005 de 18 de abril; 13/2006 de 16 de enero; o SSTS 849/2003 de 9 de junio; 891/2004 de 13 de julio o 355/2014 de 14 de abril).

Por eso se ha considerado un trámite esencial del procedimiento, cuya omisión produce indefensión, lo que no excluye que pueda ser limitado cuando incurre en excesos."

En fechas más recientes, la STS 134/2021, de 15 de febrero, aunque niega a la deficiencia capacidad de arrastrar a la nulidad de la sentencia, y considera disculpable y comprensible tras un juicio largo, probablemente seguido o precedido de otros, la retirada de la palabra al acusado en ese trámite, recomienda "mostrar cierta indulgencia con posibles excesos o incluso verborrea que se sabe infecunda, en quien es parte material en un proceso; y una parte que comparece para defenderse frente a una petición de prisión. El nerviosismo, la falta de concreción o incluso la sobreactuación merecen cierta tolerancia y algunas dosis de comprensiva paciencia de la que en ocasiones pueden no andar muy sobrados quienes desenvuelven sus tareas jurisdiccionales en condiciones de presión por deficiencias estructurales bien conocidas. Pero, también las formas dignifican el enjuiciamiento".

Y prosigue:

"El art 739 LECrim permite desde luego retirar la palabra cuando se incurre en ofensas o incorrecciones o se cae en lo impertinente. Tampoco es tesis extravagante proyectar sobre ese singular trámite las previsiones del art. 186.2 LEC (art 4 LEC). Pero el concepto de pertinencia en ese singular y cargado de simbolismo trámite ha de ser más laxo que el manejado en otros lugares; sin que tampoco pueda tacharse de divagación innecesaria toda explicación o protesta de inocencia que se perciba como improductiva en términos de incidencia en la decisión".

El derecho a la última palabra es una expresión del derecho de autodefensa: se otorga al acusado la posibilidad de que el Tribunal incorpore sus manifestaciones -que son algo más que sus declaraciones- a los elementos de juicio, para apreciar la prueba en conciencia. Por eso el artículo 741 LECrim al detallar los referentes que ha de ponderar el Tribunal para adoptar una decisión final habla de las manifestaciones de los procesados que vienen constituidas no solo por sus declaraciones (no menciona el artículo 741 específicamente la testifical, por ejemplo), sino también por estas eventuales alegaciones finales.

Las SSTS 209/2008, de 28 de abril o 6921/2007, 23 de octubre, alientan a otorgar esa dimensión más ambiciosa a ese derecho a la última palabra: es mucho más que una invitación protocolaria de carácter epílogo. Encierra una de las expresiones más genuinas del derecho de autodefensa. En palabras de la STS 891/2004, 13 de julio "la atribución de tal derecho al acusado, que en tiempo pretérito pudo tener un valor ritual y formulario, en la actual etapa constitucional constituye un derecho fundamental, con contenido y cometido bien definidos, que no puede confundirse con el derecho de asistencia letrada, pues dentro del genérico derecho de defensa se incluye como una posibilidad procesal más la autodefensa del acusado. También debe diferenciarse del derecho a ser oído que a aquél le compete, y que generalmente lo habrá sido al inicio del juicio con ocasión de su interrogatorio. Pero amén de que en el interrogatorio no posee la iniciativa el acusado, tampoco en tal momento conoce el desarrollo del juicio, con todas las incidencias. Con el derecho a la última palabra, en cambio, puede matizar, completar o rectificar, todo lo que tenga por conveniente, y que no sule su abogado defensor. A través de la última palabra tiene la posibilidad de que el Tribunal incorpore a los elementos de juicio, para apreciar en conciencia, lo manifestado por éste, conforme establece el art. 741 LECrim".

En ese momento el acusado asume personalmente su defensa. Puede completar o matizar lo que ha podido decir su letrado; y puede introducir nuevos argumentos defensivos, también sobre la prueba, o subrayar alguno. Las labores de defensa que asume el letrado no son exclusivas o excluyentes. Puede completarlas el acusado en ese momento. No tiene la dirección técnica el monopolio de la valoración probatoria, o argumentación defensiva, ni siquiera de la valoración jurídica. Todo lo que es defensa, cabe en la autodefensa. Aunque es obvio que hay ciertas limitaciones a las que luego nos referiremos y que vienen impuestas por la lógica, por la pertinencia, por el debido respeto a todos los intervinientes, y por la evitación de innecesarias reiteraciones o repeticiones. Pero no por otros elementos como la incapacidad de alterar un juicio que ya estaría formado; o la presunción o comprobación de que nada decisivo se puede aportar, a la vista de cómo ha discurrido el plenario.

La STC 13/2006, de 16 de enero insiste en esas ideas:

"en el proceso penal (art. 739 LECrim) se ofrece al acusado el 'derecho a la última palabra' no como una mera formalidad, sino -en palabras del Fiscal que la Sala asume- 'por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera'. (...) El derecho a la última palabra constituye así una nueva garantía del derecho de defensa, al tratarse de la posibilidad procesal de autodefensa del acusado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13), y debe diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio. (...) El interrogatorio permite al acusado hacer las manifestaciones que estime pertinentes en defensa de sus intereses. Pero 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 postura inicial puede verse reafirmada o, por el contrario, necesitada de actualización y matización. El acusado ha de 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 ha de tener la oportunidad de ser el último en intervenir en el proceso, de modo que esta facultad se encuadra dentro del derecho de defensa que, en estas circunstancias, ha de realizarse de manera personal y directa por el interesado. (...) Se trata, por lo tanto, 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".

Leemos, por su parte, en la STC 181/1994, en relación a ese derecho a la última palabra: "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".

Y en la STC 29/1995, de 6 de febrero:

"Con arreglo a este entendimiento o interpretación del art. 24.2 CE en relación con el art. 6.3 c) CEDH, el derecho a defenderse por sí mismo no se agota, aun comprendiéndolo en determinados supuestos, en su dimensión de derecho alternativo al derecho a la asistencia técnica, sino que posee siempre un contenido propio, relativamente autónomo, en cuanto expresión del carácter, en cierto modo, dual de la defensa penal, integrada normalmente por la concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, con independencia del desigual protagonismo de ambos. Expresiones o manifestaciones de esta defensa personal o privada se encuentran en nuestra Ley de enjuiciamiento criminal tanto en el proceso penal ordinario como en el abreviado y, singularmente, en el juicio de faltas".

Comentarios éstos que evocan el amplio contenido que cabe en ese eventual alegato final del acusado, que no podrá ser innecesariamente reiterativo, que tendrá que ser pertinente, que habrá de ajustarse a razonables exigencias de cronómetro, pero que no puede ser previamente mutilado limitando su espectro a aseveraciones estrictamente novedosas y que no incluyan ni valoraciones sobre la prueba, ni cuestiones que entran dentro de las tareas asignadas a la dirección letrada.

Precisará en ese sentido la STC 35/2021, de 18 de febrero, recordando pronunciamientos anteriores:

"Este necesario deslinde entre la autodefensa que significa el derecho a la última palabra y otras posibles manifestaciones o proyecciones del derecho de defensa, como por ejemplo el trámite del informe oral de defensa (STC 33/2003, de 13 de febrero), provoca que pueda haberse tenido defensa efectiva y realizarse la prueba de confesión e interrogatorio, sin que nada de ello pueda suplir la quiebra del derecho adicional a la última palabra que en el ámbito internacional, como derecho de presencia y defensa personal, se erige como una garantía "mínima" de todo acusado [art. 14.3 d) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos] en el marco de un 'proceso equitativo' donde se reconoce, también como derecho mínimo, el de "defenderse por sí mismo" [art. 6.3 c) CEDH]. Defensa personal esta que deberá realizarse según la configuración que de la misma realicen las concretas leyes procesales.

(...) La importancia del derecho a la última palabra como expresión de la autodefensa del acusado en el proceso penal, encuentra su reconocimiento además en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en interpretación de lo dispuesto en el art. 6.3 c) del Convenio de Roma ("Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: [...] c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la Justicia así lo exijan").

Ciertamente, el Tribunal Europeo no ha erigido este trámite en garantía necesaria de todo proceso penal, puesto que en realidad y como ahora se verá, la decisión sobre si el proceso es o no equitativo a los efectos del art. 6 CEDH, se alcanza siempre mediante una ponderación global de las oportunidades de contradicción y defensa de las que dispone el acusado dentro del procedimiento, conforme a la ley del Estado miembro. Lo que sí ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es reconocer la aportación que ofrece el ejercicio del derecho a la última palabra, ahí donde está regulado, como manifestación del derecho a la autodefensa, la cual queda garantizada a su vez por aquel art. 6.3 c) CEDH, si bien no necesariamente con exclusión del derecho a la defensa técnica.

Concretamente, en la sentencia de 4 de abril de 2018 dictada por la Gran Sala, asunto Correia de Matos c. Portugal, se examina el alcance del derecho a la autodefensa del acusado, que incluye un estudio de derecho comparado entre los ordenamientos de los países firmantes del Convenio (§ 81). Partiendo, según precisa la sentencia, de la "libertad considerable que la jurisprudencia constante del tribunal reconoce a los Estados en cuanto a elegir los medios adecuados para garantizar que sus sistemas judiciales son conformes a la exigencia del art. 6.3 c) de proveer a la defensa del acusado ya sea por sí mismo o de contar con la asistencia de un defensor, el fin intrínseco de esta disposición es el de contribuir a preservar la equidad del procedimiento penal en su conjunto" (§ 137). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se reserva el papel, primero, de "verificar si concurren razones 'pertinentes y suficientes' para apoyar la elección legislativa aplicada", y en segundo lugar, si "las jurisdicciones nacionales, al aplicar la norma en conflicto, también han suministrado razones pertinentes y suficientes para apoyar sus decisiones" (§ 143).

En lo que ahora nos importa, examina entonces el tribunal las manifestaciones de la autodefensa del acusado en el proceso penal portugués, entre las que incluye de manera expresa el derecho a la última palabra que allí también se garantiza en el art. 361.1 del Código de procedimiento penal (§ 156). Concluye el tribunal que las razones ofrecidas en apoyo de la obligación legal a la asistencia de abogado, considerado "el contexto procesal", fueron "pertinentes y suficientes" (§ 159), es una previsión "equitativa" (§ 166) y no produce por tanto la vulneración del art. 6.3 c) del Convenio (§ 169)".

Las limitaciones impuestas por la Sala a esas manifestaciones finales del acusado, excluyendo de su contenido todo lo que fuese valoración probatoria, todo lo que supusiese explicación jurídica de una normativa sectorial, todo lo que ya hubiese sido expuesto y, en definitiva, todo lo que hubiese sido ya objeto de exposición por la defensa, no son congruentes ni con la regulación legal de ese trámite ni con su finalidad, naturaleza y sentido, ni con la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado. Ni siquiera con el derecho proyectado que, no siendo aplicable, en este punto sí que es señal de cómo se viene concibiendo ese derecho. El ALECRIM de 2020 (que en este extremo es totalmente continuista con el Anteproyecto de 2010 -artículo 597- y en cierta forma con el derecho vigente) regula en su artículo 690 la última palabra del acusado con esta fórmula:

1. Concluidos los informes, el presidente preguntará a las personas acusadas si tienen algo que alegar en su defensa, concediendo la palabra a quien responda afirmativamente.
2. El presidente cuidará de que las personas acusadas guarden el respeto debido al tribunal y a los presentes y se ciñan al objeto del proceso, evitando asimismo que se extiendan innecesariamente en la mera reiteración de los argumentos ya expuestos por su defensa. Si la persona acusada no se aviene a las advertencias que en tal sentido le haga, el presidente podrá retirar la palabra.
3. Una vez ejercido o renunciado este derecho de la persona acusada, el presidente declarará el juicio visto para sentencia.

Como se observa fácilmente es un sobreentendido -y lo es también con la legislación actual- que el acusado en ese momento puede incluir argumentos defensivos probatorios o de otro signo, hayan sido expuestos ya o no por su letrado, si bien podrá la Presidencia advertir al acusado cuando esté incurriendo en mera e innecesaria reiteración. La concurrencia de esos factores que hacen procedente la interrupción no puede apreciarse anticipadamente o presumirse.

Podemos concluir de esa forma que hubo un menoscabo del derecho de defensa como consecuencia de la devaluación de ese trámite final en que el acusado se vio privado de la posibilidad de exponer argumentos que quería volcar y que no podemos presumir que fueran impertinentes.

Cuarto.

La doctrina del TC ha oscilado en cuanto a las consecuencias de la omisión o menoscabo no procedente del derecho a la última palabra. La necesidad de acreditar una indefensión material que exigió la STC 258/2007, de 18 de diciembre, sentencia que iba acompañada de tres votos particulares y rectificaba posiciones anteriores más exigentes, ha sido abandonada muy recientemente. La STC 35/2021, de 18 de febrero, tras hacer una muy completa recopilación de la doctrina constitucional sobre ese emblemático trámite, ofrece argumentos que le llevan a precisar que no es exigible la prueba por el afectado de una indefensión material que esté ligada a ese menoscabo.

"En conclusión, y como se ha dicho antes, la vulneración del derecho a la última palabra, en tanto que manifestación del derecho a la autodefensa, como una de las garantías contenidas en el derecho a la defensa previsto en el art. 24.2 CE, no se debe configurar como una mera infracción formal desvinculada de la comprobación de que se ha generado una indefensión material, cuya argumentación es una carga procesal del recurrente en amparo.

... la última palabra por su naturaleza deviene de por sí pertinente siempre, existiendo en todo caso la facultad del juez de dirigirse al acusado si este abusa de su derecho, sea por referirse a hechos ajenos a los que se enjuician, o por el empleo de palabras o expresiones ofensivas o carentes de sentido.

(...) El derecho a la última palabra del acusado no lo es a verbalizar al tribunal los hechos relevantes para asegurar su mejor posición en la sentencia, sino el derecho a transmitir al tribunal aquello que a su criterio este último debe conocer para dictar una resolución justa, sea o no decisivo para su absolución o menor condena.

En atención a todo ello, la doctrina de la STC 258/2007, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 5, debe matizarse en el sentido de que ha de considerarse vulnerado el derecho a la defensa del art. 24.2 CE en todos los casos en los que, no habiendo renunciado expresamente a su ejercicio, se haya privado al acusado del derecho a la última palabra, sin que para ello deba este acreditar en vía de impugnación contra la sentencia, la repercusión o relevancia hipotética de cómo lo que hubiera podido expresar al tribunal, habría supuesto la emisión de un fallo distinto".

Este novedoso estándar nos disculpa de la difícil tarea de escudriñar mediante hipótesis cómo podría haber incidido en la sentencia el alegato que el acusado no puede efectuar; y exime también al recurrente de la carga de esa prueba para lograr la nulidad; una nulidad que se impone a la vista del desarrollo argumental realizado.

Quinto.

Si en algún momento pudo ser cuestión controvertida (vid STS 843/2001 que declaró la procedencia de la nulidad de la sentencia dictada con devolución de la causa al mismo Tribunal sentenciador, para que constituido en Sala y a presencia de los recurrentes, sus letrados y resto de las partes, materializara el derecho a la última palabra mediante la invitación a su uso a ambos recurrentes, recogiendo en acta su contestación y seguidamente dictara nueva sentencia), hoy es claro que la declaración de nulidad como consecuencia de defectos en el reconocimiento y respeto pleno de ese derecho a la última palabra ha de conducir a la repetición del juicio sin que puedan salvarse los trámites anteriores del plenario al no ser escindible ese mecanismo de defensa. Queda contaminada toda la decisión y, por tanto, habrá de celebrarse el juicio nuevamente ante un Tribunal distinto. Así lo dictaminaron ya sentencias como la 566/2000 (que acuerda reponer las actuaciones al momento de la iniciación del juicio oral que deberá celebrarse de nuevo con tres Magistrados distintos de los que han intervenido en esta causa), 891/2004 y 849/2003 (que alude a los principios de concentración y unidad de acto para estimar que su importancia obliga a anular el juicio oral desde su comienzo y a ordenar la reposición de las actuaciones al momento mismo de su inicio para que se celebre de nuevo ante un Tribunal integrado por Magistrados distintos).

Es la solución acogida también en continuidad con otros precedentes constitucionales por la STC 35/2021, de 18 de febrero.

Sexto.

La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas procesales (art. 901 LECRIM).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a Nayade López Torres en representación de D. Argimiro contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 7^a, Rollo 1436/15) de fecha 4 de febrero de 2019 que casamos, reponiendo las actuaciones a un momento anterior a la celebración del juicio para que se celebre de nuevo ante tres Magistrados distintos de los que han intervenido en esta causa.

Declarar de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.