ILMO. SR. D. VICENTE GRIMA LIZANDRA
Abogado

DEL DERECHO A UNA EFECTIVA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana
de Jurisprudencia y Legislación

* * *

Contestación del
Ilmo. Sr. D. Javier Boix Reig
Académico

REAL ACADEMIA VALENCIANA

REAL ACADEMIA VALENCIANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

96

Publicaciones
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia
y Legislación

Cuaderno núm. 96

© Vicente Grima Lizandra

ATIPIK FABRIK SL

www.atipikfabrik.es

DEL DERECHO A UNA EFECTIVA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado por el Ilmo. Sr. D. Vicente Grima Lizandra

"El acusado cuya detención se haya ordenado por cualquier delito tendrá derecho a elegir uno o más abogados, con quienes podrá consultar libremente en cualquier caso, y siempre se le permitirá el ingreso a la prisión. En caso de que el acusado no pueda tener uno propio, el juez le designará uno de oficio, bajo pena de nulidad."

Decreto sobre la reforma de algunos puntos sobre la Jurisprudencia Criminal. (8 de octubre de 1789). Asamblea Nacional de Francia.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN 11

II. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DEL ACUSADO A LA ASISTENCIA LETRADA. 13

III. LA NECESIDAD DE QUE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO SEA EFECTIVA......

Uno.- La Jurisprudencia del TEDH...... 19

Dos.- La Jurisprudencia española: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo..... 19

IV. LA EFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO...... 27

V. EL DEBER DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO. 39

Uno.- Deberes judiciales de protección frente a una *manifiesta* no efectividad en la asistencia letrada (por inexistente o solo aparente). 40

1.- Protección "ex ante". Ejemplos de cumplimiento del deber primario, de carácter preventivo. 42

2.- Protección "ex post". Ejemplos de cumplimiento del deber subsidiario, de carácter correctivo de la infracción del deber primario. 49

3.- La doctrina constitucional sobre la anulación de actuaciones por indefensión y su aplicación a los casos de *manifiesta* inefectividad de la asistencia letrada de oficio. 75

Dos.- Deberes judiciales de protección frente a la inefectividad *no manifiesta* en la asistencia letrada..... 81

VI. VÍAS PROCESALES DE PROTECCIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA INEFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA. 100

Uno.- Vías para impedirla. (Control *ex ante)* 100
Dos.- Vías para corregirla. (Control *ex post*) 101
Tres.- Problemas prácticos. 196

VII. CONSIDERACIONES FINALES. 108

DEL DERECHO A UNA EFECTIVA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO

I. INTRODUCCIÓN.

1.- El objeto de este discurso está limitado al derecho del acusado a una efectiva asistencia letrada de oficio.

Razones de tiempo impiden referirme a ese derecho en procesos no penales. Y la exclusión de las otras partes del proceso penal se explica no sólo por esas mismas razones de tiempo, sino especialmente por la consideración de que las garantías del proceso penal (entre las que está el derecho aquí tratado) tienen su auténtica razón de ser respecto del acusado y encuentran su justificación en impedir que una persona inocente sea condenada.

La limitación a la asistencia letrada de oficio tiene una triple explicación. En primer lugar, porque es el Estado quien en última instancia asume la responsabilidad en la designación del letrado de oficio (con evidentes obligaciones *in eligendo* e *in vigilando)* y, por tanto con un deber de asegurar la efectividad de esa asistencia más intenso que respecto de la prestada por abogado de libre elección. En segundo lugar, porque en nuestro sistema, en la mayoría de ocasiones –aunque no siempre- la asistencia de oficio va unida al beneficio de justicia gratuita, y se presta a personas con escasos recursos económicos y, de or-

dinario, también culturales; lo cual supone en muchos casos una menor capacidad de autodefensa, y de participar activamente en su propia defensa en colaboración con el abogado, con el consiguiente mayor riesgo para la justicia del juicio. Y, en tercer lugar, porque la jurisprudencia del TEDH –guía de la española, como veremos- se ha pronunciado sobre la efectividad sólo de la asistencia de oficio, más bien de la asistencia gratuita, que es la categoría mencionada en el art. 6.3.c) del Convenio de Roma.

2.- En concreto me centraré en aquellos casos en que la no efectividad de la asistencia jurídica tiene su origen en una mala praxis del abogado. Quedarán fuera los casos en que la causa directa de la no efectividad de la defensa proviene de una actuación del órgano judicial bien cuando limita sustancialmente las facultades de alegación y de prueba del acusado y de su defensor, bien cuando rechaza la designación del abogado de oficio.

Intentaré discernir cuándo la asistencia prestada al acusado por el abogado de oficio se debe considerar no efectiva, así como los deberes que tienen los órganos judiciales en garantía de esa efectividad, y las facultades que deben ejercer para ello y, asimismo, las vías procesales al efecto.

3.- En última instancia trataré de determinar si en nuestro sistema procesal está o no debidamente garantizada la efectividad del derecho a la asistencia letrada de oficio del acusado en el proceso penal; si los mecanismos jurídicos establecidos son o no suficientes para impedir o, en su caso, corregir la no efectividad de dicha asistencia letrada.

Adelanto ya que mi respuesta a estas cuestiones es negativa, por lo que apuntaré algunas sugerencias.

II. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DEL ACUSADO A LA ASISTENCIA LETRADA.

1.- Creo preciso, en primer lugar, determinar la naturaleza y el fundamento del derecho del acusado a la asistencia letrada.

Este derecho es instrumental del más amplio y genérico derecho de defensa que se atribuye al acusado, ambos reconocidos en el art. 24.2 CE.

Es ya un lugar común decir que el derecho de defensa del acusado es el derecho a no ser condenado sin ser oído (entre otras, SSTC 112/1989, 162/1993 y 1117/2009). Más en concreto, consiste en el derecho del acusado a conocer la acusación formulada contra él (hechos que se le imputan y delitos que se le atribuyen) así como el de formular alegaciones y practicar prueba para rebatir aquélla (Ver por todas, STC 186/1990).

2.- Su fundamento es doble. Por un lado, es una exigencia derivada de la dignidad personal. Es el derecho que se reconoce al ciudadano –sometido a juicio, acusado de cometer un delito y amenazado con la imposición de una pena- de exponer, antes de su eventual condena, su "verdad", sus "razones"; y de reclamar por su inocencia y libertad. Negarle ese derecho sería negarle la dignidad, tratándole como un objeto o animal, no como un sujeto dotado de libertad de autodeterminación.

Por otro lado, el derecho de defensa del acusado es un instrumento para el acierto de la resolución judicial. Presupone el sistema contradictorio ("el decir y el contradecir") y el método dialéctico: la defensa se articula frente a una acusación. Además el método dialéctico es el más eficaz para acercarse a una decisión acertada (en nuestro caso, una sentencia y en el ámbito científico, una ley o teorema). Así, para considerar acertada

(justificada) la condena del acusado es condición necesaria que la hipótesis acusatoria sea sometida a "falsación" por la defensa (mediante las alegaciones y pruebas de descargo).

3.- De este modo se pone de manifiesto la intrínseca e inescindible relación entre el derecho de defensa del acusado y su derecho a la presunción de inocencia.

El derecho de defensa del acusado es un requisito *sine qua non* de lo que se denomina juicio justo, debido proceso o proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE y art. 6.1 Convenio de Roma). Sin derecho de defensa no hay juicio justo.

Y el juicio justo es un presupuesto de la presunción de inocencia. No se puede condenar a un ciudadano sin juicio justo. La legitimidad de la sentencia condenatoria exige tanto la legitimidad de los medios como la legitimidad del contenido: que se haya dictado tras un juicio con las debidas garantías (entre las que sobresale el derecho de defensa) y que la culpabilidad del acusado haya quedado probada "más allá de toda duda razonable". Por eso se ha dicho que la vulneración del derecho al juicio justo es también vulneración del derecho a la presunción de inocencia, si la sentencia es condenatoria. La condena exige la certeza sobre la culpabilidad del acusado; pero sólo existe esa certeza si no hay duda razonable sobre aquélla y si, además, se ha alcanzado por medios legítimos (en especial, tras un juicio justo y con respeto del derecho de defensa). En esta línea, la STS 431/2023 al estimar una lesión grave del derecho de defensa acuerda como consecuencia la absolución porque "la condena no obedece a las normas básicas del proceso debido".

Por otro lado, como fue apuntado antes, el derecho de defensa no es sólo una exigencia del juicio justo, sino que además cumple una función epistémica. El carácter dialéctico (decir y

contradecir) inherente al derecho de defensa es un instrumento clave para que sea "acertada" la decisión judicial (sentencia) sobre la culpabilidad del acusado. La convicción sobre la certeza de la culpabilidad será mayor cuanta más contradicción haya habido entre acusador y acusado, cuanto más "diálogo" haya habido entre acusación y defensa. Es más, la finalidad de la defensa se resume –en última instancia- en plantear una "duda razonable" sobre la hipótesis acusatoria de la culpabilidad del acusado, en negar que ésta haya quedado demostrada "más allá de toda duda razonable".

Desde otra perspectiva y en palabras del Tribunal Supremo Federal de EE.UU., la lesión del derecho de defensa supone la del derecho al juicio justo y, si el juicio no ha sido justo, su resultado (la condena) no puede ser considerado como *fidedigno* ("reliable"), es decir, no se puede confiar en que sea acertado. (Caso STRICKLAND c/ WASHINGTON, de 14 de mayo de 1984).

En definitiva, el derecho de defensa es una garantía de que no se condena a un inocente. Es, así, una garantía de libertad. Su finalidad es impedir la condena del ciudadano inocente, y mantenerlo en su plena libertad. La violación del derecho de defensa conlleva un aumento de la probabilidad de que una persona inocente sea condenada. Por eso, la STEDH, caso LUTZ, de 25 de agosto de 1987, reconoció que la presunción de inocencia queda comprometida por la "declaración de culpabilidad sin haberse probado previamente con arreglo a la ley y, especialmente, sin que el interesado haya podido utilizar los derechos propios de la defensa" (Apartado 60).

4.- El derecho de asistencia letrada del acusado es un instrumento de su derecho de defensa. Por tanto, es predicable de aquél todo lo dicho de éste sobre su fundamento y finalidad. El

derecho de asistencia letrada es una exigencia del debido proceso y es una garantía de la presunción de inocencia.

Ahora bien, tiene también un fundamento que le es propio e independiente, aunque relacionado con el de aquél. El derecho de asistencia letrada del acusado tiene como fundamento y finalidad específicos asegurar la "igualdad de armas" (técnicas) con la acusación.

El titular del derecho de defensa es el acusado. Es al acusado a quien se reconoce el derecho de defensa. Es el acusado, por tanto, quien ejerce ese derecho. Y para mejor ejercer su defensa, se le reconoce, además, el derecho de ser asistido de un abogado. El acusado tiene dos medios para ejercerlos: por sí mismo (lo que se denomina autodefensa) y a través del abogado que le asiste. Ambos medios o vías son complementarios.

A diferencia de lo que sucede en otros sistemas procesales, en el nuestro la asistencia letrada del acusado es obligatoria o irrenunciable. Así resulta del art. 767 LECrim: "desde la detención o desde que de las actuaciones resulte la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada". En esta misma línea (aunque con diferente perspectiva), la STC 29/1995 (FJ 4) afirmó que "el contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica."

Solo hay dos excepciones a este carácter obligatorio de la asistencia letrada: en el proceso por delitos leves –arts. 962.2 y 964.2.b "in fine" y 967- y durante la detención por delitos de tráfico –art. 520.8 LECrim.–. En todo caso, por lo que respecta al juicio por delitos leves, aunque no es preceptiva la asistencia letrada, si el denunciado la solicita deberá serle facilitada tal como disponen las normas citadas.

La variedad de sistemas procesales de los Estados parte es la causa de que el art. 6.3.c) del Convenio de Roma sea más laxo a este respecto. La norma establece que "todo acusado" tiene derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".

Como se ve, son tres las diferencias respecto de nuestro sistema: primero, no es preceptiva la asistencia de letrado, pues el acusado puede optar por su autodefensa exclusivamente; segundo, el nombramiento de defensor de oficio por petición del acusado sólo procede si no tiene medios para pagar uno de libre elección; y tercero, sólo procede "cuando los intereses de la justicia lo exijan". No obstante, este último requisito ha sido moderado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que esos "intereses" concurren siempre en los procesos en que está en juego la libertad del acusado (STEDH Caso BENHAM c/ Reino Unido, de 10 de junio de 1996; en sentido semejante aunque menos contundente, SSTEDH Caso QUARANTA c/Suiza, de 24 de mayo de 1991 y Caso BONER c/Reino Unido, de 28 de octubre de 1994).

De vuelta a nuestro Ordenamiento Jurídico hay que señalar el fundamento que el Tribunal Constitucional atribuye al derecho del acusado a la asistencia letrada y a su carácter irrenunciable: la necesaria igualdad de armas entre acusación y defensa. Con carácter general, la acusación está sostenida por el Ministerio Fiscal, que no sólo es un órgano del poder del Estado, sino que está ejercido por personas con alta cualificación jurídica. Si el acusado no contara con asistencia jurídica, su situación procesal quedaría debilitada.

La STC 29/1995 (FJ 4) declara que "el mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra su propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, […] en general la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica". Y la STC 101/2002 (FJ 2) proclama que el derecho a la asistencia letrada "tiene por finalidad […] la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrio entre la respectiva posición procesal de las partes".

Por eso la STS 378/2011 (FJ 5) dice que "la asistencia letrada, libremente designada o asignada de oficio, […] constituye una exigencia estructural del proceso". Y la STS 383/2021 (F 2.3) añade que "la asistencia técnica de la persona investigada o acusada constituye un instrumento funcional esencial para garantizar el proceso justo y equitativo".

En el mismo sentido el Tribunal Supremo Federal de EE.UU. de América, en su Sentencia del caso GIDEON, de 18 de marzo de 1963, proclamó que a cualquier persona llevada ante los tribunales y que no disponga de medios económicos para contratar a un abogado "no se le puede garantizar un juicio justo a menos que se le proporcione asistencia letrada"; y, de forma retórica, apostilló que los abogados ante los tribunales penales son "una necesidad, no un lujo".

III. LA NECESIDAD DE QUE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO SEA EFECTIVA.

Parece indiscutible que los derechos fundamentales sólo son satisfechos cuando son reales o efectivos, no cuando son meramente formales o aparentes.

Uno.- La Jurisprudencia del TEDH.

Así lo tiene declarado de manera reiterada el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con singular énfasis en lo que se refiere al derecho de asistencia letrada del acusado y especialmente cuando se trata de abogado de oficio.

1.- Sobre esta cuestión la STEDH caso ARTICO c/Italia (de 13 de mayo de 1980), comienza recordando que "el objetivo primordial del Convenio consiste en proteger derechos no teóricos ni ilusorios, sino concretos [o prácticos] y efectivos"; añade –con cita de la sentencia AIREY c/Irlanda de 9 de octubre de 1979, apartado 24- que esto cobra especial importancia respecto de los derechos de la defensa, dado "el papel prominente que el derecho a un proceso debido, del que aquellos derivan, tiene en una sociedad democrática" (Apartado 33.3). Y a partir de esa premisa resalta que el art. 6.3.c) "habla de 'asistencia' y no de 'designación'; y ello porque la segunda no garantiza por sí misma la efectividad de la primera, pues el abogado de oficio puede morir, caer gravemente enfermo, tener un impedimento permanente o eludir sus deberes". De ahí concluye que "si han sido advertidas de ello, las autoridades han de sustituirlo u obligarlo a cumplir su deber". (Apartado 33.3).

2.- La STEDH caso KAMASINSKY c/ Austria (de 19 de diciembre de 1989) asume la doctrina de la sentencia ARTICO e insiste en que "la designación de un abogado de oficio, no su-

pone por sí sola el cumplimiento del artículo 6.3.c)". (Apartado 65.2).

Asume también, la idea apuntada en la anterior de que "no se puede hacer responsable al Estado de todo incumplimiento [o negligencia o falta] realizado por un abogado de oficio". Y explica el porqué: "se deduce de la independencia de la abogacía en relación con el Estado que la dirección de la defensa corresponde en lo esencial al acusado y a su abogado, encargado en virtud de la ayuda judicial o retribuida por su cliente".

Por eso concluye que "el artículo 6.3.c) sólo obliga a las autoridades competentes a intervenir si es *evidente* la omisión [o fallo] del abogado de oficio, o si se les informa suficientemente de otra manera". (Apartado 65.4).

Aquí es preciso un breve excurso. En la versión oficial de la Sentencia en inglés, se emplea el adjetivo *manifest* para referirse a la omisión del abogado de oficio; y en la versión oficial en francés, el término *manifeste*. En el párrafo anterior he utilizado la palabra *evidente*, que es la que figura en la traducción no oficial del Boletín de Jurisprudencia Constitucional (publicado por las Cortes Generales), y también en la traducción no oficial de otras editoriales españolas.

Puede pensarse que la cuestión es baladí, pero creo que en algún momento puede generar una confusión de naturaleza material que conviene aclarar.

En primer lugar, hay que reparar en que en el texto inglés se dice "if […] *is* manifest". En cambio, en la versión francesa se lee "si […] *apparait* manifeste". En un caso, el error del abogado "*es* manifiesto" y en el otro, "*aparece* manifiesto".

En segundo lugar, procede señalar que el supuesto en que el error del abogado "sea" o "aparezca" manifiesto es una de las dos alternativas en que el TEDH exige la intervención de las autoridades nacionales. La otra es que "se les informe suficientemente de cualquier otra manera". Parece claro que este segundo supuesto se refiere a la forma en que las autoridades nacionales tienen conocimiento de la deficiente actuación del abogado de oficio. Por tanto, creo que una correcta interpretación de las versiones en inglés o en francés del primer supuesto ("es manifiesto" o "aparece manifiesto") debe enfocarse con el mismo prisma: en ese primer supuesto el término "manifiesto" debe equivaler a "de oficio" o "por ciencia propia".

Así, la frase debería tener el siguiente sentido: las autoridades nacionales están obligadas a intervenir (léase impedir o corregir) cuando el error del abogado designado es conocido bien por ellas en el ejercicio de su propia función, bien por cualquier otra fuente (normalmente por la queja del propio acusado). En nuestra terminología, podría decirse que la intervención preventiva o correctiva por parte de los tribunales puede ser de oficio o instancia de tercero.

Creo que apoya esta interpretación el tenor de la citada STEDH caso ARTICO que impone a las autoridades judiciales la obligación de sustituir al abogado u obligarlo a cumplir con su deber "si han sido advertidas" de la muerte o incapacitación del abogado o de su deficiente asistencia.

De manera que el término *manifiesto* o *evidente* empleado por el TEDH no debiera entenderse como claro, patente, grosero. Si se entendiera así supondría que el deber de corrección/protección de los tribunales solo existiría en los casos más graves de inexistencia de asistencia o de error profesional del abogado, en los que no habría duda alguna posible sobre la impro-

cedencia de su actuación. Pienso que no es así, como trataré de justificar cuando vuelva sobre esto más tarde al comentar algunas sentencias españolas que citan esta jurisprudencia europea.

En cualquier caso, lo que debe destacarse es que, según el TEDH el Convenio de Roma exige que la asistencia letrada (especialmente de oficio) ha de ser efectiva, sin que baste la mera designación o presencia del abogado.

Además el TEDH ha señalado que las garantías del apartado 3 del art. 6 del Convenio –entre las que está el derecho a la asistencia letrada- son exigencias concretas o aspectos particulares del derecho al juicio justo, que de modo genérico se reconoce en el apartado 1 (SSTEDH caso ARTICO ap. 32; caso PAKELLI, ap. 42; caso DEWER, ap. 56, entre otras).

Por tanto, si la asistencia letrada no es efectiva el juicio no es justo y la condena no es legítima.

3.- La STEDH c/ CZEKALLA c/ Portugal, de 10 de octubre de 2002, reitera en su integridad la doctrina de las anteriores (Apartados 60 y 65).

Su importancia radica, en mi opinión, en que de manera explícita amplía el marco o ámbito al que se extiende el deber de control y de garantía de los tribunales sobre la actuación del abogado de oficio.

Enseña esta sentencia "que en ciertas circunstancias, el fallo negligente en el cumplimiento de requisitos puramente formales no pueden equipararse a una improcedente línea de defensa o a un mero defecto de argumentación", fuera del deber de injerencia y control del tribunal. Y –sigue diciendo- "así sucede cuando, como consecuencia de esa negligencia, un acusa-

do se ve privado de un recurso ante un tribunal superior" (Apartado 65).

En el caso allí resuelto, según el Tribunal Supremo de Portugal (Apartado 65), el abogado de oficio no había señalado correctamente los motivos de recurso contra la condena y había incurrido en defectos formales de presentación (omisión de citar las disposiciones legales que se consideran infringidas y exponer las razones de ello). Y por ello se declaró inadmisible el recurso (Apartado 28).

El Tribunal Europeo reconoce que el abogado de oficio falló en el cumplimiento de una "regla simple y puramente formal"; pero, en su opinión, se trató de un "error manifiesto" que exigía medidas positivas por parte del Tribunal Supremo como, por ejemplo, haber requerido al abogado de oficio un complemento o una rectificación del escrito de recurso, en vez de declararlo inadmisible (Apartado 68).

La sentencia explica, además, que esa actuación exigible al Tribunal Supremo ni afectaría a la independencia profesional del abogado ni atentaría contra la igualdad de armas. Por un lado, porque invitar a rectificar un error formal no afecta a la independencia del abogado. Por otro lado, porque ello no supone *a priori* e inevitablemente infringir el principio de igualdad de armas, dado que una invitación de ese tipo no es sino una manifestación del poder del juez para dirigir el proceso, ejercido desde la perspectiva de la correcta administración de justicia (Apartados 69 y 70).

4.- De lo expuesto podemos concluir que la doctrina del TEDH sobre la cuestión puede resumirse del siguiente modo:

(i) El derecho del acusado a la asistencia letrada de oficio

no se colma con la simple designación de abogado: la asistencia ha de ser efectiva.

(ii) En garantía de este derecho, los órganos judiciales tienen el deber de intervenir cuando se les ponga de manifiesto que esa asistencia no es efectiva.

Dos.- La Jurisprudencia española: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

La primera resolución del Tribunal Constitucional sobre la efectividad de la asistencia letrada fue el Auto 111/1982, de 10 de marzo. En el caso, la demandante planteaba la ausencia de defensa adecuada y eficaz porque el Abogado que la defendió, en el recurso de apelación contra la sentencia que la había condenado, "no acató la instrucción dada por ella de que recusase a los Magistrados" del tribunal de alzada. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso con dos argumentos. Por un lado, se adujo que "el alcance y desarrollo del derecho de defensa sólo puede residenciarse en disposición, acto jurídico o simple vía de hecho de algún poder público, como exige el art. 41 LOTC, para que resulta revisable en amparo". Y por otro lado, se afirmó que "el derecho de defensa garantizado en el art. 24 de la Constitución impone a este Tribunal velar por su presencia [del Abogado] en el proceso penal, pero no garantizar o examinar su adecuación o idoneidad intrínseca, para conocer si fue eficaz y bien realizada, o no acaeció de esta manera, por ser materias que desbordan el contenido del derecho constitucional de defensa".

Con facilidad se advierte que esta primera resolución del Tribunal Constitucional no tiene en cuenta la expuesta doctrina general que el TEDH tenía establecida ya desde dos años antes; lo que es corregido en las posteriores resoluciones.

Así, ya a los pocos meses de aquel Auto, la STC 42/1982, de 5 de julio, aplicó la doctrina europea –aunque de manera no explícita-: reconoció que según la noción de Estado Social de Derecho que incorpora la Constitución Española éste no se entiende realizado "con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales" (FJ 2). Y concedió amparo a un condenado según la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social al que se había inadmitido el recurso de apelación contra la condena redactado por él mismo, porque no llevaba firma de Procurador y Letrado. Dijo el Tribunal Constitucional que "en ningún caso cabe transformar un derecho fundamental [como el de asistencia letrada] que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal, en un mero requisito formal, que puede convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial como es la del recurso".

Son muchas las SSTC al respecto y este no es lugar ni momento para comentarlas todas. Me limitaré sólo a algunas para resumir los principales argumentos que aducen.

Por una parte, en las STC 13/2000 (FJ 2) y STC 47/2003 (FJ 2) se señala que la "realización efectiva del derecho de defensa requiere, como ha puesto de manifiesto el TEDH […] proporcionar asistencia letrada real y operativa"; lo que la STC 18/1995 (FJ 2-B) llamaba "adecuada defensa técnica".

Esta misma STC 18/1995 (FJ 3), con cita de otras anteriores, afirma que "el derecho fundamental de carácter prestacional a la asistencia letrada no puede desembocar en una mera designación rituaria que redunde en una ausencia de asistencia efectiva, debiendo los órganos judiciales extremar las cautelas para que el derecho de defensa no sea meramente formal o ilusorio, sino en orden a que la asistencia letrada resulte real y efectiva".

Desde ese punto de vista, la STC 1/2007 (FJ 3) recordó que el TEDH señala que el art. 6.3 del Convenio Europeo "no habla de 'nombramiento' sino de 'asistencia'". De ahí -sigue diciendo- los pronunciamientos del TC "sobre la necesidad de que los órganos jurisdiccionales, más allá de limitarse a proveer la designación del defensor […] velen, como deber positivo reforzado, por la efectividad de la defensa de oficio". Este deber positivo reforzado es destacado también por la STC 179/2014 (FJ 3). En esa misma línea las SSTC 112/1989 y 162/1993 (FJ 2) sostuvieron que "cuando se trata de reos asistidos de oficio [corresponde] al celo del órgano judicial, evitar, aún a falta de previsión expresa por parte de la ley, que se produzcan situaciones de indefensión no imputables al condenado."

Como vemos, el deber positivo de control que se atribuye a los órganos judiciales sobre la efectividad de la asistencia letrada se predica expresamente respecto de la prestada de oficio, en consonancia también con los pronunciamientos del TEDH. De modo explícito no se extiende a los casos de asistencia por abogado de libre elección, en los que se parte de una previa relación de confianza. Es más, precisamente la ausencia de esta relación en los supuestos de designación de oficio es lo que motiva el deber de "especial cuidado y protección" por parte de los órganos judiciales. (SSTC 91/1994, FJ 3 y 47/2003, FJ 2).

Esta doctrina del Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a nuestro sistema procesal penal, puede resumirse del siguiente modo:

(i) Todo acusado tiene derecho a la asistencia letrada, de libre designación o de oficio.

(ii) Este derecho es irrenunciable.

(iii) La asistencia letrada ha de ser efectiva; en caso contrario se lesiona el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo.

(iv) El Estado, a través de los órganos judiciales, tiene el deber positivo de garantizar la efectividad de la asistencia prestada por el abogado designado de oficio.

* * *

Sobre la base de esta jurisprudencia europea y constitucional procede a continuación abordar tres cuestiones:

a) qué se entiende por asistencia letrada efectiva; o mejor, cuándo se ha de considerar que no lo es.

b) qué alcance tiene el deber positivo de los órganos judiciales para garantizarla y cuándo han de intervenir.

c) qué vías procesales existen para esa garantía.

IV. LA EFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO.

1.- Conviene de entrada hacer una precisión terminológica, pues en ocasiones, tanto en la jurisprudencia como por la doctrina, se habla de asistencia "eficaz", en vez de "efectiva" (que es el adjetivo que aquí utilizo). También la LO de Derecho de Defensa, en su art. 4.1 se refiere al "derecho a recibir la asistencia jurídica eficaz".

En el Diccionario de la RAE tienen la misma definición las palabras "eficacia" y "efectividad": capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera; por lo que también tiene el mismo significado los términos "eficaz" y "efectivo".

No obstante, pienso que hablar de defensa eficaz se refiere más al resultado (positivo) que se obtiene con ella: la resolución judicial tiene el sentido que se pretendía con la defensa. En cambio, creo que hablar de defensa efectiva se remite a los medios empleados, más que al resultado: se han utilizado los medios adecuados para obtener una resolución favorable. Mientras que el sentido de la resolución judicial no depende en exclusiva del abogado, la calidad de los medios elegidos para la defensa sí depende sólo de él.

Por ello prefiero hablar de efectividad de la asistencia letrada de oficio, pues de lo que se está tratando aquí es del control que los órganos judiciales deben hacer sobre la asistencia que el abogado de oficio presta al acusado; un control que, obviamente, no se refiere al resultado favorable (o no) que obtiene la defensa, sino a la existencia y calidad de los medios empleados.

Así, cuando me refiero a efectividad en este sentido, estoy hablando de algo equivalente a eficiencia, que según el DRAE es "capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado". Es decir, la capacidad que la defensa ejercida por el abogado de oficio tiene para obtener una resolución judicial favorable. La asistencia letrada no es efectiva si no es eficiente, si no emplea medios de defensa para el mayor interés del acusado, si no es de buena calidad. O dicho al revés, no será "efectiva" si no es "eficiente".

Para explicarme mejor, permítaseme poner dos ejemplos cinematográficos: las películas "Matar a un ruiseñor", de R.

Mulligan y "Doce hombres sin piedad", de S. Lumet. Ambas relatan un juicio con abogado de oficio. En la primera, el abogado (Atticus Finch) desarrolla una asistencia efectiva, aunque ineficaz: a pesar de la calidad de su defensa, el veredicto del jurado es de culpabilidad. En la segunda, el abogado (del que no aparece imagen ni nombre) hace una asistencia no efectiva, aunque resulta eficaz en términos de resultado: pese a la mala calidad de la defensa ejercida, el veredicto es de no culpabilidad.

2.- Para abordar la cuestión sobre la efectividad del derecho a la asistencia letrada, voy a utilizar un enfoque práctico, porque estimo que es el más clarificador.

Me explico. Cuando tratamos de una garantía procesal (como es el derecho de asistencia letrada) creo que lo que interesa determinar no es tanto cuándo es respetada sino cuándo es vulnerada. Desde la perspectiva de protección del derecho fundamental lo que se busca es delimitar los supuestos y las condiciones en los que hay que estimar que es lesionado; se trata de proteger frente a eventuales lesiones.

Así pues, no interesa tanto precisar cuándo se considera efectiva la asistencia letrada, sino más bien qué se entiende por una asistencia letrada no efectiva.

(i) Es llano que, en primer lugar, no es efectiva aquella asistencia que no existe; si no existe asistencia letrada no se puede decir que sea efectiva. Si el abogado de oficio no interviene en una actuación procesal, es claro que no presta al acusado asistencia letrada.

Aunque luego expondré con detalle casos extraídos de la jurisprudencia, aquí se pueden ya mencionar algunos su-

puestos de inexistencia (y, por tanto, de inefectividad) de asistencia letrada. Uno, la no presencia del abogado del investigado en la declaración de testigos de cargo, en especial del denunciante. Dos, la no interposición de recurso contra la sentencia condenatoria que el acusado ha manifestado querer.

No obstante, conviene apuntar que los casos más claros de inexistencia de asistencia letrada no son los causados –como los acabados de exponer- por una falta de diligencia del abogado de oficio, sino aquellos que son directamente imputables a las instituciones del Estado. Por ejemplo, si se practica una diligencia probatoria o de investigación sin haber ofrecido al investigado/acusado la posibilidad de designar abogado de oficio; o si, ofrecida y aceptada, no se hacen las gestiones oportunas para esa designación; o si, habiendo abogado designado, no se le cita para su práctica… En estos casos, la responsabilidad por la patente inasistencia letrada no es atribuible al letrado, sino bien a la policía bien al órgano judicial (o, incluso, al Ministerio Fiscal en las diligencias preprocesales, o en las de procesos de menores o por delitos contra los intereses de la Unión Europea).

Sin embargo, como ya adelanté, me he de limitar a dejar constancia de estos casos de vulneración del derecho de asistencia letrada por causas atribuibles directamente a los órganos del Estado, sin poder entrar en sus consecuencias y remedios procesales.

En puridad, estos casos de inexistencia de asistencia letrada son casos de lo que la jurisprudencia llama asistencia “no real”; no obstante, no dejan de ser casos (claros) de asistencia “no efectiva”.

(ii) En segundo lugar, parece llano también que una defensa no efectiva es una defensa que, de entrada y como mínimo, es de "mala calidad". Así pues, el primer requisito de una asistencia letrada "no efectiva" es que sea de "mala calidad"; aunque, como luego expondré, no sea un requisito suficiente en todos los casos.

Sin embargo, determinar la calidad de la asistencia letrada encuentra varios obstáculos:

a) Por un lado, está la independencia y la libertad de defensa que se atribuyen a todo abogado, como pilares básicos de su actuación profesional, especialmente frente a injerencias del tribunal (que, además, debe ser imparcial). El art. 542.2 LOPJ dice que "en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes". Y el art. 14.1 de la Ley del Derecho de Defensa (L.O. 5/2024) dispone que "los poderes públicos garantizarán la actuación libre e independiente del profesional de la abogacía como presupuesto para la efectiva realización del derecho de defensa".

En ese mismo sentido, el art. 6.1 del Estatuto General de la Abogacía (RD 135/2021) proclama que "la intervención libre e independiente del profesional de la abogacía es garantía de efectividad del derecho fundamental de defensa"; y en su art. 58.1, que "en su actuación ante los juzgados y tribunales los profesionales de la abogacía son libres e independientes".

Por regla general, los órganos judiciales no pueden cuestionar la actuación profesional del abogado en defensa del acusado ni, en consecuencia, darle instrucciones o sugerencias sobre las estrategias y las líneas de defensa, so pena de atacar las indicadas libertad e independencia. Tampoco lo permite, con carácter general, el deber de imparcialidad de los órganos judiciales.

b) Por otro lado, no existen protocolos de actuación en la asistencia letrada, sea de oficio o no, que con detalle precisen cómo se debe prestar. Hay sólo –porque probablemente no puede ser de otro modo- obligaciones genéricas.

En el Estatuto General de la Abogacía, en su art. 47.3 se dice que el profesional de la abogacía "en todo caso, deberá cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento que le haya sido encomendada, procurando de modo prioritario la satisfacción de los intereses de su cliente". (El subrayado es mío).

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (L. 1/1996), en su art. 31 establece que los abogados de oficio "desempeñarán sus funciones de asistencia […] de forma real y efectiva". Y el Código Deontológico de los Abogados Europeos (adoptado por el Conseil des Barreaux de l'Union Européenne, de 19 de mayo de 2006) señala en su art. 2.7 que "el abogado tiene la obligación de actuar en defensa de los intereses de sus clientes de la mejor manera posible, y debe anteponerlos a cualquier otro". (Los subrayados son míos).

Como se ve hasta aquí poca ayuda se ha encontrado para saber qué es una asistencia letrada de calidad.

Algo más –aunque tampoco mucho- aportan los Reglamentos del Turno de Oficio de los diferentes Colegios, mediante la tipificación de las infracciones disciplinarias. En el de los Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana, en su art. 10.1, se establece que el abogado de oficio "intentará ponerse en contacto con el/la cliente para recabar los datos, documentos y antecedentes necesarios para su estudio"; y, en congruencia, según su art. 8.2 se consideran faltas, aunque solo graves pero no muy graves: "C) no realizar, sin causa justificada, las actuacio-

nes dimanantes de la guardia cuando no se hallen comprendidas en el apartado L de este artículo […]; L) no asistir a la vista, juicio o actuación preceptiva, de no mediar justa causa".

En el del ICAV en su art. 10.1 se dispone que el abogado de oficio "intentará ponerse en contacto con el/la cliente para recabar los datos, documentos y antecedentes necesarios para su estudio"; y, en congruencia, según su art. 13.1.3, se sancionará "no intentar comunicar con el cliente o no prestarle la atención debida en cada caso" y en su art. 13.1.8 también "la negligencia profesional o la inobservancia de las normas deontológicas". Sobre esto el Reglamento del Turno de Oficio del ICAM es más concreto y establece en su art. 6.1 la obligación del abogado de "ponerse en contacto inmediato con su cliente, y a comunicar con él cuantas veces sean necesarias para el ejercicio de la defensa, aun cuando se encuentre interno en centro penitenciario, en el CIE o un centro de menores, informándole del desarrollo puntual del procedimiento".

En fin, el Estatuto General de la Abogacía Española considera como infracción muy grave del abogado "la renuncia o el abandono de la defensa que le haya sido confiada cuando cause indefensión al cliente (art. 124, g); así como faltas graves "el incumplimiento injustificado del encargo contenido en la designación realizada por el Colegio de Abogados en materia de asistencia jurídica gratuita" (art. 125, k) y "la incomparecencia injustificada a cualquier diligencia judicial, siempre que cause un perjuicio a los intereses cuya defensa le hubiera sido confiada" (art. 125, ñ).

c) Otro de los motivos que impiden tener una guía precisa y concreta para determinar la buena o mala calidad de la asistencia letrada (y su correlativa efectividad) es la propia naturaleza de la tarea del abogado defensor. Como algunos han dicho,

se trata de un "arte" sin reglas ni técnicas fijas y sometido de manera singular a la "creatividad" de cada abogado. Ante un mismo caso pueden plantearse diferentes estrategias; diferentes puntos de vista sobre los medios de prueba a proponer; distintas maneras de interrogar a los testigos propios y a los contrarios; diversos contenidos y diversas retóricas para el informe final…

Estas dificultades para determinar la calidad (buena y mala) de la asistencia letrada pueden superarse, al menos parcialmente, atendiendo a la función y al fundamento del derecho a la asistencia letrada como garantía instrumental del derecho de defensa.

La defensa en el juicio penal consiste en rebatir la hipótesis acusatoria (el acusado ha tenido intervención en un hecho delictivo y es "culpable" del mismo) y la pretensión de condena. Esa tarea se concreta en cuestionar que el hecho ha sucedido, o que en él ha tenido intervención el acusado o que ese hecho y esa intervención no son constitutivos de delito; y también puede plantear una exención (justificadora o excusante) o una atenuación de responsabilidad o su misma extinción (por ejemplo por prescripción). En última instancia de lo que se trata es de impedir que la sentencia dé por probada "más allá de toda duda razonable" la hipótesis acusatoria (que sucedió el hecho, que en él intervino el acusado y que esa intervención es constitutiva de delito) así como impedir que la sentencia imponga la pena o medida de seguridad pretendidas (en su totalidad o, al menos, en parte).

Para realizar esta tarea, la defensa se articula mediante alegaciones (formulación argumentada de pretensiones) y en la práctica de prueba (bien para acreditar los hechos y alegaciones propias, bien para contradecir los de la acusación).

Ahora bien, hay que constatar que ni existe un estándar genérico y universal de defensa aplicable a todos los casos, ni existe una única posibilidad de defensa para cada caso. Ni todos los casos han de defenderse con la misma estrategia, ni existe un único enfoque y planteamiento aceptable para cada caso.

En mi opinión, hay que abordar la cuestión desde un punto de vista funcional. No se podrá considerar de buena calidad una asistencia letrada que no haya cumplido su función de intentar rebatir la acusación, en que consiste la defensa. La calidad de la asistencia letrada (y de la defensa) se determinará en atención a su funcionalidad de cara a conseguir la desestimación (total o parcial) de las pretensiones acusatorias.

Se trata de valorar si la concreta estrategia planteada, si la defensa (de alegaciones y pruebas) desplegada en el caso es "adecuada" a las peculiaridades de las hipótesis y pretensiones de la acusación, si van dirigidas a rebatirlas y si se utilizan medios útiles para ello. Por tanto, será calificable de mala calidad, cuando la defensa planteada en juicio sea incoherente con la acusación, o cuando en sede de recurso sea incoherente con la sentencia a recurrir, ya en la dimensión fáctica, ya en la de calificación jurídica.

La mala calidad de la defensa puede provenir de su insuficiencia en alegaciones o en prueba.

Las alegaciones pueden ser insuficientes porque no se argumenten las pretensiones o porque se utilicen razonamientos fácticos incorrectos, sean de fondo (contrarios a las máximas de experiencia o a los conocimientos científicos) o de forma (contrarios a la lógica); o se utilicen argumentos jurídicos inconstitucionales o que consistan en una interpretación inadmisible (por no razonable) de la ley procesal o sustantiva.

La insuficiencia de la defensa respecto de la prueba puede darse porque los medios propuestos estén desconectados o débilmente relacionados con el objeto (fáctico y jurídico) de enjuiciamiento o no se dirijan a combatir las tesis acusatoria o a acreditar las propias; o porque no se contradiga el contenido de las pruebas de la acusación (por ejemplo en el contrainterrogatorio de los testigos de ésta).

Por último, la calidad de la defensa puede verse comprometida por una deficiente preparación en la misma: cuando falta la comunicación con el acusado y la consiguiente aportación de información por parte de éste; o cuando falta el estudio de la causa, sea por ausencia de interés o de tiempo.

Como ya he adelantado, en algunos casos la mala calidad de la asistencia letrada –entendida en el sentido funcional dicho- debe ser calificada sin más requisitos como no efectiva.

Me refiero a aquellos casos en los que en los que la calidad de la actuación del abogado de oficio es tan mala que cabe considerar que no ha habido verdadera asistencia letrada; ha habido presencia del abogado pero no asistencia letrada dirigida a la defensa del acusado. La asistencia ha sido sólo aparente.

Sin perjuicio de tratarlo en extenso más adelante y con más casos extraídos de resoluciones judiciales, conviene poner ya aquí algunos ejemplos. Así el caso en que el abogado de oficio está presente en el juicio pero mantiene una actitud pasiva, sin contrainterrogar a los testigos de cargo, sin proponer testigos ni pruebas de descargo y limitando el informe final a unas frases formales sin argumentos para rebatir la acusación. O el caso en que se formula recurso sin argumentos contra los hechos, los fundamentos jurídicos ni los pronunciamientos de la sentencia de condena.

En todos estos casos, no sólo podemos hablar de pésima calidad en la defensa prestada por el abogado de oficio, sino que en puridad debemos hablar de ausencia de defensa. Ha habido "actuación" del abogado designado de oficio, pero no ha habido auténtica asistencia letrada. Esta ha sido solo aparente. Ha habido presencia del abogado, pero no asistencia verdadera ni efectiva.

Se trata de supuestos en los que la ausencia de efectividad de la asistencia letrada es clara, manifiesta o patente, en el sentido de que es así calificable por cualquier observador imparcial. No cabe duda alguna sobre su inefectividad.

Y son ejemplos en los que la no efectividad de la asistencia letrada es atribuible a la negligencia o falta de diligencia del abogado designado de oficio.

No obstante, la indefensión del acusado derivada de la mala calidad de la defensa también puede ser causada por el órgano judicial. Así, si se rechaza de modo improcedente la mayoría de medios de prueba propuestos en nombre del acusado; o si se priva a su letrado del trámite de informe final o se le limita sustancialmente el tiempo del mismo. Luego citaré algún caso real en nuestra jurisprudencia, aunque he de insistir en que el objeto de esta intervención son los casos de indiligencia del letrado designado de oficio.

(iii) Nos queda determinar si los demás supuestos de asistencia letrada de mala calidad pueden ser considerados como de asistencia no efectiva y, en su caso, con qué requisitos adicionales; si sólo puede considerarse como no efectiva la asistencia del abogado de oficio que es de tan mala calidad que equivale a su ausencia; o si, por el contrario, bajo algunas condiciones algunas asistencias de mala calidad deben incluirse en la categoría de no efectivas.

Según vimos hace un rato, una primera lectura de la jurisprudencia del TEDH puede hacer pensar que el deber positivo de garantía de los órganos judiciales se predica sólo respecto de los casos en los que la asistencia letrada de oficio no es efectiva de modo manifiesto (en el sentido de clara, por inexistente o simplemente aparente). Ya di mi opinión contraria, entendiendo que lo que dice el TEDH es que el deber existe cuando la inefectividad de la asistencia letrada es "conocida" por los órganos judiciales, bien por apreciarla por sí mismos, bien porque les sea advertida por otros.

En mi opinión, la doctrina del TEDH no puede ser interpretada en el sentido de entender que el acusado no queda protegido por el Convenio en los casos de mala calidad de la asistencia letrada de oficio en que se constate que no ha sido efectiva aunque no sea *manifiesto,* en el sentido indicado de claro, patente, incontrovertible; casos que por esto podemos decir que están en "zona de penumbra". Pienso que la lesión del derecho a la asistencia letrada de oficio se causa cuando se constata que ésta no es efectiva, con independencia de si ello se aprecia o no de modo claro o manifiesto. Constatada la no efectividad, hay que reconocer la lesión del derecho protegido.

La razón me parece obvia. Si la asistencia letrada no es efectiva queda comprometido el derecho de defensa y, en consecuencia, también el derecho al juicio justo. Este derecho, reconocido en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio y en el art. 24.2 CE, es lesionado si no ha sido efectiva la asistencia al acusado por parte del abogado de oficio; y así sucede tanto en los casos en los que esa no efectividad es *manifiesta* o clara ya desde el principio como en los demás en que finalmente queda constatada.

Aclarado esto, queda la cuestión clave: aparte de su "mala calidad" (en el sentido expuesto), qué otros requisitos han de darse en la asistencia letrada para considerarla "no efectiva". Para resolverla creo que de nuevo hay que utilizar el enfoque funcional. La asistencia letrada no es efectiva cuando es de tan mala calidad (en el sentido expuesto) que ha reducido la defensa del acusado de un modo –con una intensidad- que puede considerarse comprometido su derecho al juicio justo. Parafraseando lo dicho por el Tribunal Supremo Federal de EE.UU (Casos CRONIC -1984- NIXON-2004-), podemos calificar como no efectiva aquella defensa y asistencia letrada que no supone una "oposición significativa" a la acusación.

De momento, dejo aquí la cuestión, sobre la que volveré más tarde.

V. EL DEBER DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA DE OFICIO.

Como hemos visto, el art. 24.2 CE integrado por el art. 6.3.c) del Convenio de Roma e interpretado de conformidad con la jurisprudencia del TEDH impone a los órganos judiciales penales el deber de garantizar la efectividad de la asistencia letrada de oficio.

Este deber se concreta en dos obligaciones: una, la de hacer designar abogado de oficio cuando el acusado no elige uno de confianza o la de permitir el cambio justificado de abogado; y dos, la de impedir el juicio (y, en su caso la condena) si esa asistencia de oficio no es o no ha sido efectiva o la de anular el juicio si no se impidió.

Dados los límites de este discurso, no puedo ocuparme de la primera obligación. Como ya he dicho antes, respecto de la segunda obligación tampoco voy a tratar el supuesto en que es la propia conducta del órgano judicial la que reduce o excluye la efectividad de la asistencia letrada de oficio, bien por cercenar los medios de prueba de descargo bien por impedir las alegaciones de defensa.

Por tanto, voy a tratar sólo de la obligación judicial de controlar y corregir la negligencia del abogado de oficio en su asistencia al acusado.

Esta obligación presenta alcance y entidad diferentes según la no efectividad de la asistencia letrada y la consiguiente ineficiencia de la defensa sean o no *manifiestas* en el sentido dicho; según pueda o no haber duda sobre su inexistencia o deficiente calidad.

Uno.- Deberes judiciales de protección frente a una *manifiesta* no efectividad en la asistencia letrada (por inexistente o solo aparente).

Dentro de esta categoría de lo que llamo *manifiesta* (clara o indudable) inefectividad de la asistencia letrada incluyo los casos en que no existe y aquellos en los que es sólo aparente.

Ante esos supuestos de *manifiesta* inefectividad en la asistencia letrada, los órganos judiciales tienen dos deberes específicos derivados del general de protección o de garantía del derecho del art. 6.3.c) del Convenio y 24.2 CE: un deber primario de carácter preventivo y un deber secundario de carácter correctivo.

El deber primario es el de impedir que el juicio se inicie o continúe con ese déficit de defensa y evitar así un juicio no justo y una eventual condena ilegítima. Aquí la expresión "juicio" la aplico tanto al enjuiciamiento en primera instancia como al enjuiciamiento en posteriores fases de recurso contra la primera sentencia (si la no efectividad de la asistencia letrada se da en la formulación, impugnación o tramitación del recurso como en algún supuesto que luego comentaré).

Este deber primario ha de cumplirse antes de la conclusión del juicio y del dictado de la sentencia. Es, pues, de contenido preventivo para evitar que la indefensión llegue a consumarse. Es una obligación de actuación "ex ante".

El ejercicio de este deber primario preventivo se ha de concretar bien en conceder al abogado de oficio la posibilidad de subsanar los defectos en su actuación, bien en ordenar su sustitución por otro abogado (de libre elección del acusado o, subsidiariamente, de nueva designación de oficio).

Si el órgano judicial incumple este deber primario y permite la celebración del juicio (o, en su caso, la tramitación del recurso) a pesar de ser *manifiesta* la no efectividad de la asistencia letrada, la función judicial de garantía del derecho de defensa se traslada al tribunal "ad quem" para, vía recurso, corregir la lesión causada en la instancia anterior. Se trata de un deber secundario –o, mejor, subsidiario- para corregir y dejar sin efecto la indefensión consumada en la instancia anterior, en la que se permitió un juicio (o un recurso) sin que el acusado contara con una asistencia letrada efectiva. Es esa una obligación de actuación "ex post".

1.- Protección "ex ante". Ejemplos de cumplimiento del deber primario, de carácter preventivo.

a) Ejemplo del cumplimiento de esta obligación de garantía "ex ante" sobre la efectividad de la asistencia letrada de oficio es el **ATS de 7 de julio de 2017** (ROJ 7770/2017).

De esta resolución interesa destacar, en primer lugar, las circunstancias del caso. El acusado fue condenado por la Audiencia Provincial, entre otras, a penas de prisión en conjunto por más de 15 años por delitos continuados de abuso y de agresión sexuales. Para la interposición del recurso de casación le fue designado un abogado de oficio. Evacuado el trámite de impugnación por las partes recurridas (Ministerio Fiscal y acusación particular), y no consta si antes o después de su admisión, la Sala dictó el Auto que comentamos.

El tenor literal de las alegaciones del escrito de interposición del recurso de casación está transcrito en el Razonamiento Jurídico Segundo. Y en el Sexto se expresa la valoración crítica que a la Sala le mereció dicho escrito:

> "Sin perjuicio de unas incongruencias sintácticas que dificultan la lógica y la compresión de algunos de los extremos del recurso, en sus motivos se entremezclan infracciones de diferente naturaleza y alcance, cerrándose sin expresar la trasgresión concreta que se entiende producida. Los alegatos que los desarrollan, son un collage de consideraciones jurídicas mantenidas por esta Sala, pero carentes de ligazón discursiva, y huérfanas en ocasiones de cualquier correspondencia con las objeciones que les sirven base. Tampoco se expresa la eficacia que puedan tener las consideraciones jurídicas que se detallan, respecto de la sentencia que se impugna. Y el recurso, no sólo sostiene en ocasiones una cosa y su contraria, sino que suscita únicamente –

> sin análisis fáctico, ni jurídico- la revisión de un precepto penal (el artículo 192.2 CP) que la sentencia no aplica, sin referencia alguna al precepto penal que permite la decisión que parece combatir (art. 192.3 del CP)".
>
> […]
>
> "Son este conjunto de circunstancias las que permiten constatar que la voluntad del condenado de que su condena sea revisada judicialmente, se ha saldado con la presentación meramente formal, o aparente, de un recurso; esto es, que la específica actuación profesional desplegada, por desatender el análisis de la realidad fáctica y jurídica plasmada en la sentencia, no posibilita la revisión de la sentencia condenatoria, en los términos que son inherentes al desacuerdo expresado por el acusado".

En congruencia, la Sala acordó "anular la designación de abogado de oficio que se realizó en sede casacional para el condenado, declarándose la nulidad de lo actuado con posterioridad. Consecuentemente, procédase por el Letrado de la Administración de Justicia a interesar el nombramiento de nuevo Abogado que pueda interponer el recurso que corresponda, si el recurrente no lo hubiera designado. Dese cuenta de esta resolución a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, a los efectos administrativos oportunos".

La fundamentación jurídica de esta decisión expresamente se remitió al art. 6.3.c) del Convenio de Roma, que garantiza –dice el Auto- "que no tengan lugar procesos contra un acusado carente de adecuada defensa". Y se trataba de evitar que éste fuera uno de esos casos, porque en él "se aprecia una falta absoluta de defensa".

Sin perjuicio de la importancia de esta resolución por lo que tiene de ejemplificadora (y también de ejemplarizante), quiero aquí resaltar las consideraciones generales que –en su Razonamiento Jurídico Cuarto- contiene sobre el deber de control "ex ante" que estoy tratando.

Comienza el Auto recordando que corresponde a los tribunales ordinarios la obligación de tutela general del derecho de defensa en el proceso penal (art. 41.1 LOTC) y que son "quienes están en condiciones de examinar si la defensa fue intrínsecamente adecuada o idónea".

No obstante, inmediatamente a continuación describe los límites (problemas) que condicionan esa obligación de examen, y que considero conveniente transcribir literalmente:

> "Una obligación de supervisión que no puede, sin embargo, abrir un pasadizo que suponga la intromisión judicial en los detalles de la estrategia defensiva que llegue a desplegarse, pues no sólo resultaría contrario al desempeño de la defensa de oficio en libertad o con la independencia profesional que recoge el artículo 45.3 del Estatuto General de la Abogacía Española (RD 658/2001, de 22 de junio), sino que se enfrentaría a la propia concepción del proceso contradictorio y, finalmente, a la función jurisdiccional que al juez se encomienda. De un lado, puesto que los alegatos de la defensa se proyectan directamente sobre el pronunciamiento judicial que va a producirse, el Tribunal no puede adelantar su opinión sobre la idoneidad de los argumentos, eludiendo un debate contradictorio que estará condicionado por la prueba que llegue a practicarse. Del mismo modo, el análisis tampoco puede llevarse al final del proceso, desplegando una evaluación de detalle sobre la idoneidad de la actividad de defensa que pueda suponer la anulación de lo actuado, modificando de ese modo el resultado

> del proceso mismo. Por último, contemplando la faz negativa de la actividad de defensa, esto es, de lo que la representación del acusado pudo argüir y no hizo, si la función judicial tuviera una encomienda de supervisión minuciosa, terminaría por condicionar y dirigir a la defensa, llevándole –con sucesivas nulidades- a plantear las cuestiones que el Tribunal pronostica como de mayor operatividad, mutando la posición y función que al enjuiciador corresponden".

Y en su Razonamiento Jurídico Quinto declara que en el examen respecto a la labor desempeñada por el abogado defensor el órgano judicial "debe situarse en un espacio de estricta neutralidad", así como "de rigurosa independencia con relación al fondo de la cuestión que se plantea" en el proceso. De ahí concluye que "la mejor o peor calidad jurídica de los escritos forenses es algo extraño al juzgador, salvo que aprecie su inexistencia misma, es decir, ausencia absoluta de defensa".

b) La misma solución ante un caso semejante se había adoptado ya por el Tribunal Supremo en el Recurso de Casación 1138/2000. En la **STS 116/2003** (que resolvió ese recurso) se lee:

> "estando ya el mismo admitido, tramitado, declarado concluso y señalado día para la vista, se observó que ninguno de los dos motivos de casación articulados –uno por error de hecho en la apreciación de la prueba y otro por infracción de ley- se encontraba mínimamente fundado por lo que la Sala, para evitar la indefensión que podría suponer para el acusado que su voluntad impugnativa quedara expresada y argumentada sólo con lo que se decía en el mencionado escrito, acordó en Auto de 8 de abril de 2002 la nulidad de la Providencia en que se tuvo el recurso por formalizado y requerir a la representación procesal de Miguel Ángel para

> que interpusiese un recurso de casación debidamente fundado, a cuyo efecto le fueron entregados los autos a la Procuradora, atendiendo a su solicitud, el día 24 del siguiente mes de mayo. Inexplicablemente, por medio de escrito de 4 de junio, la Procuradora manifestó a la Sala que la Letrada le exigía, para formalizar el recurso, la pieza (sic) del Juzgado de Instrucción, por lo que se le hizo saber que el procedimiento le había sido entregado junto con el rollo de esta sala y se le ordenó formalizar el recurso 'sin ninguna excusa ni pretexto'. Así lo hizo la indicada representación mediante escrito de 17 del mismo mes de junio de 2022, no sin hacer protesta de que jamás ha tenido copia de los autos del Juzgado de Instrucción –cuyos originales consta le fueron entregados y devueltos por la misma- y justificando los términos en que se redactó el anterior escrito de interposición con la alegación de que 'el asunto es insostenible'."

c) Sin embargo, no se acordó así en otro asunto sustancialmente semejante, si no de más clara indefensión. Me refiero al Recurso de Casación 479/2012, resuelto por **STS 179/2013.** La Audiencia Provincial había condenado al acusado, entre otras, a penas de prisión por un total de 53 años y 9 meses, por varios delitos de naturaleza sexual. Para la interposición del recurso de casación se le designó abogado de oficio.

El escrito que al efecto formalizó éste ocupaba apenas un folio; en el encabezamiento se decía formalizar un único motivo, pero en realidad fueron dos; el primero en doce líneas y el segundo en diecisiete; el primero (vía art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba) ni designaba documentos para evidenciar el error, ni analizaba las pruebas practicadas y solo contenía una mención a la declaración del propio acusado y a una pericial de un psicólogo que decía que aquel no presentaba "perfil de abusador de menores"; el segundo se decía arti-

culado por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, pero en su corto texto se limitaba a citar el art. 24 CE y a mencionar genéricamente la presunción de inocencia que decía no desvirtuada "al no haber prueba de cargo suficiente".

El cuerpo de este escrito de formalización –contra una sentencia que imponía 53 años y 9 meses de prisión- literalmente rezó así:

> *"El presente Recurso se basa en el siguiente motivo único por infracción de Ley:*
>
> *-1.- Motivo Primero. Error en la apreciación de la prueba. Se designa como particulares la totalidad del procedimiento. La Sentencia recurrida a entender de esta parte aprecia incorrectamente la prueba. Del análisis de la prueba practicada en el plenario se desprende que la única prueba de cargo es la declaración de los menores perjudicados, a la cual el Tribunal la aprecia muchísimo, en cambio, como prueba de descargo tenemos la declaración de mi presentado que en todo momento ha negado los hechos, además de la pericial del psicólogo CG, que llega a la conclusión de que mi representado no presenta un perfil de abusador de menores. Esta parte entiende que ante la inexistencia de pruebas objetivas de lo acaecido, únicamente de declaraciones de perjudicados, de carácter subjetivo, no hay más prueba que la palabra de una persona contra la de otra. Por tanto se debe estimar este motivo de casación y absolverse a mi representado.*
>
> *El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento criminal.*
>
> *-2.- Infracción de Ley. La Sentencia recurrida vulnera el artículo 24 de la Constitución, concretamente la presunción de inocencia y el principio indubio pro reo. Efectivamente la Sentencia recurrida vulnera el artículo 24 de la Constitución*

española, dado que no existe prueba de cargo de suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia, como he expuesto en el motivo de casación primero, la única prueba de cargo es la declaración de los perjudicados, declaración que no cuenta con la más mínima credibilidad dado que no existen pruebas objetivas de lo sucedido, y como prueba de descargo tenemos la negación de los hechos por parte de mi representado. Así pues la Constitución española garantiza en su artículo 24 que una persona no sea condenada por la mera declaración de otra persona, como aquí sucede, hace falta prueba de cargo de suficiente entidad para desvirtuar la presunción de inocencia, tal presunción se une al principio indubio pro reo, que en este caso deba jugar a favor de mi representado, dado que el Tribunal ha condenado a mi cliente a una alta pena de prisión con la única declaración de los menores perjudicados, la duda surge cuando no hay ninguna otra prueba, sobre todo de carácter objetivo. Por todo ello mi representado debe ser absuelto por no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia, al no haber prueba de cargo suficiente para enervar tal presunción.

El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal."

Sorprendente y lamentablemente, el Tribunal Supremo no advirtió defecto material alguno en ese escrito, ni riesgo ni lesión para el derecho de defensa y de asistencia letrada de oficio del condenado recurrente. La Sentencia –que desestimó el recurso- nada dijo al respecto.

Estos tres son casos en los que el abogado de oficio presenta escrito de recurso para el que fue designado, pero sin ninguna verdadera alegación de fondo, como mero ritual defensivo.

En ellos, es *manifiesta*, clara, indiscutible la no efectividad de la asistencia letrada, en tanto que es meramente aparente.

2.- Protección "ex post". Ejemplos de cumplimiento del deber subsidiario, de carácter correctivo de la infracción del deber primario.

Los ejemplos que a continuación se detallan y comentan se refieren a casos resueltos por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional o el TEDH, lo que significa que los órganos judiciales "a quo" no advirtieron la inefectividad de la asistencia letrada a pesar de ser *manifiesta*, bien porque no existió, bien porque se prestó sólo de modo aparente.

a) En el caso de la **STC 178/1991,** el condenado en primera instancia, una vez notificada la sentencia, manifestó su voluntad de apelarla y solicitó abogado de oficio. El designado presentó escrito renunciando a formular alegaciones y a sostener el recurso, a la vez que solicitó de la Audiencia Provincial –sin éxito- la designación de otro abogado de oficio. En la vista del recurso el letrado afirmó que el recurso era inviable y, por tanto, ni solicitó ni argumentó sobre la procedencia de la revocación de la sentencia apelada a fin de obtener otra más favorable a los intereses de su defendido. El recurso fue desestimado y la condena adquirió firmeza.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo, anuló la sentencia de la Audiencia Provincial y ordenó retrotraer las actuaciones al momento en que el letrado presentó su renuncia, para conceder ocasión al acusado para nombrar uno de su elección o proceder a la designación de un segundo letrado de oficio.

La argumentación para la anulación fue contundente: "la actuación de la Sala de apelación no se adecuó a las exigencias

constitucionales […] rechazó la renuncia del Letrado designado de oficio sin ofrecer una motivación expresa para ello, y cuando más tarde se celebró la vista del recurso de apelación permitió una actitud pasiva de la defensa del acusado y apelante, quien se limitó a afirmar que el recurso carecía de viabilidad, lo que equivale, como señala el Ministerio Fiscal, a conformarse con la Sentencia apelada y a dejar sin una efectiva asistencia técnica al acusado ante una Sentencia condenatoria recaída en la instancia. En definitiva, la sola presencia obligada en la vista del Letrado, manteniendo la inviabilidad del recurso, no puede considerarse como defensa. La existencia de una situación material de indefensión a causa de la ausencia de una efectiva asistencia letrada es, por tanto, incontestable."

b) En el caso objeto de la **STC 162/1993** la Audiencia Provincial condenó al acusado (que se aquietó). El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación para una mayor condena y el Tribunal Supremo acordó designar abogado de oficio para el condenado recurrido. El letrado de oficio no impugnó el recurso del Ministerio Fiscal, limitándose a decir que había quedado instruido. El Tribunal Supremo señaló vista, pero el letrado de oficio no acudió, ni justificó esa incomparecencia. A pesar de ello y con base en el art. 894.2 LECrim, se celebró la vista y luego se dictó sentencia que declaró haber lugar a la casación y, consiguientemente, se dictó nueva sentencia agravando la condena del recurrido.

El Tribunal Constitucional anuló tanto la Sentencia del Tribunal Supremo como el acto de la vista de casación, con retroacción al momento inmediatamente anterior a ésta para que se celebrara otra con nueva citación de las partes y de sus defensores.

Aunque el Tribunal Constitucional destaca que fue, en primer término la negligencia del abogado de oficio la que privó al condenado de asistencia letrada y de defensa efectiva, atribu-

ye al Tribunal Supremo incumplir el deber de utilizar "los instrumentos jurídicos que el ordenamiento pone a su disposición para promover la defensa efectiva de la parte recurrida y salvaguardar el principio procesal de contradicción en el recurso de casación". El Tribunal Constitucional recuerda al Tribunal Supremo, que el mismo art. 894 LECrim posibilita la suspensión de la vista ante la ausencia injustificada de los defensores.

c) El supuesto tratado por la **STC 18/1995** es más complejo.

Los acusados fueron absueltos por la Audiencia Provincial. La acusación particular anunció recurso de casación y se acordó el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo; sin embargo, el Procurador de los acusados había fallecido entonces y no llegó ello a conocimiento de los acusados.

El Tribunal Supremo, ante la no personación de los acusados, les designó abogado y procurador de oficio, quienes en ningún momento intentaron ponerse en contacto con los acusados. Según consta literalmente en la STC, el abogado de oficio, además, "incurrió por dos veces en el error de considerarse representación procesal de la acusación particular y en este sentido aparecen redactados los escuetos escritos que dirige a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando indefendible el recurso de casación interpuesto por los acusadores particulares e incluso indicando su impertinente excusa de la defensa. Si bien es cierto que, en un tercer escrito, subsana el error cometido en la identificación de sus representados, tampoco lo es menos que en nada varía el contenido de las alegaciones contenidas en los escritos anteriores."

El Tribunal Supremo estimó las pretensiones de la acusación particular recurrente, casó la sentencia absolutoria y condenó a los acusados.

El Tribunal Constitucional declara vulnerado el derecho a la asistencia letrada, anula la Sentencia del Tribunal Supremo y acuerda retrotraer las actuaciones al momento anterior al emplazamiento por la Audiencia Provincial para comparecer ante el Tribunal Supremo.

El fundamento de este fallo fue doble. Por un lado, se considera que el no emplazamiento efectivo (por haber fallecido el Procurador de la instancia) "no constituye una simple irregularidad procesal sin transcendencia constitucional, ya que ha impedido indebidamente a los demandantes de amparo intervenir en la segunda instancia a través de Abogado defensor de su libre elección".

Por otro lado, en lo que respecta a la defectuosa actuación del abogado de oficio ante el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional recuerda que "el derecho fundamental de carácter prestacional a la asistencia letrada no puede desembocar en una mera designación rituaria que redunde en una ausencia de asistencia efectiva, debiendo los órganos judiciales extremar las cautelas para que el derecho de defensa no sea meramente formal o ilusorio, sino en orden a que la asistencia letrada resulte real y efectiva."

Dos comentarios me parecen oportunos. Primero, que el Tribunal Constitucional nada dice sobre la conducta del abogado en la instancia, que ninguna gestión hizo ante la Audiencia Provincial para saber si se había anunciado recurso contra la sentencia absolutoria ni para, en caso contrario, instar su declaración de firmeza. Segundo, que el Tribunal Supremo nada dijo ante los defectuosos escritos del abogado de oficio y nada hizo para garantizar la efectividad de su asistencia letrada; y sobre esto el Tribunal Constitucional tampoco dice nada.

d) En el caso de la **STC 13/2000,** el ya condenado se vio sucesiva y reiteradamente privado de una asistencia letrada efectiva, en un expediente de acumulación de condenas.

Este expediente fue incoado a instancia personal del propio condenado (sin firma de letrado). El Juzgado de lo Penal no le requirió para designar abogado y tampoco le designó uno de oficio, por la errónea creencia de que se mantenía el designado en el proceso penal previo, lo que no era procedente –según dice la STC- de conformidad con el art. 7.1 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita. El Tribunal Constitucional señala además que el Juzgado de lo Penal en las actuaciones subsiguientes "no desplegó el menor celo en proporcionar al recurrente una efectiva asistencia letrada" en ese expediente de acumulación de condenadas.

El Tribunal Constitucional destaca que el Juzgado conoció la inactividad del letrado de oficio designado para el proceso anterior: a pesar de que se le dio traslado (indebidamente) de la petición del penado, el letrado no formuló alegación alguna sobre la misma. Rechazada la solicitud de acumulación de condenas, el penado, de nuevo por sí mismo, interpuso recurso de reforma y solicitó que se le designase abogado de oficio para su formalización; pero el Juzgado hizo caso omiso de esta petición y dio traslado de nuevo al letrado de oficio del anterior proceso para que formalizase el recurso, sin que lo hiciera durante los dos meses siguientes. El juzgado, finalmente, inadmitió el recurso al no haber sido formalizado mediante letrado, con base en el art. 221 LECrim.

"En definitiva –dice la Sentencia.- el recurso de reforma se inadmitió ante la pasividad del Letrado, al que el Juzgado había dado traslado del recurso del interno; sin embargo […] el Juzgado debió garantizar el derecho de defensa del penado, comu-

nicándole la situación [pasividad del Letrado anterior], a fin de que pudiese designar Letrado de su propia elección, (o designarle nuevo Abogado de oficio, en caso contrario)".

Por su parte, la Audiencia Provincial desestimó el posterior recurso de queja interpuesto por el penado contra la inadmisión del de reforma, sin atender la expresa petición de designación de abogado de oficio contenida también en el nuevo recurso.

Por eso la STC reconoció vulnerado el derecho de defensa y asistencia letrada, declaró la nulidad del Auto del Juzgado que inadmitió el recurso de reforma y el posterior de la Audiencia Provincial que lo confirmó, y acordó retrotraer las actuaciones al momento inicial tras la incoación del expediente de acumulación de condenas a fin de nombrar abogado de oficio, salvo que fuera designado por libre elección.

e) La **STC 47/2003** también se refiere a un caso de refundición de condenas.

La Audiencia Provincial dictó Auto de refundición de condenas que fue notificado personalmente al penado, quien manifestó por escrito su intención de recurrirla en casación y a cuyo fin pidió que se le designara abogado de oficio. Ante ello la Audiencia Provincial dio traslado de ese escrito al abogado de oficio del penado que le había asistido en el expediente de acumulación de condenas para que procediera, si lo estimaban oportuno, "a la interposición [sic] del recurso de casación que el penado trata de utilizar", en el plazo de cinco días. Transcurrido éste sin que el letrado hubiese anunciado (que no interpuesto) el recurso de casación, la Audiencia Provincial declaró firme el Auto de refundición, e inadmitió el posterior de súplica.

El Tribunal Constitucional declaró la vulneración del derecho a la asistencia letrada y anuló la referida declaración de firmeza con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente posterior al Auto de refundición de condena.

El fundamento de la decisión fue claro: la Audiencia Provincial "omitió toda ulterior función de vigilancia respecto del efectivo cumplimiento por [el letrado de oficio] de las instrucciones recibidas […] sin emprender actuación alguna para garantizar el derecho de defensa del penado frente a la evidente e injustificada pasividad" del letrado que hasta ese momento le había asistido. En conclusión: el órgano judicial "no ha proporcionado una efectiva y real asistencia letrada al demandante de amparo" (FJ 2).

f) La **STS 1431/2000** anuló –por indefensión en asistencia letrada de oficio- la SAP Córdoba (2ª) de 12 de febrero de 1999, que había condenado al acusado a una pena de trece años de reclusión menor por delitos de violación continuada y de maltrato físico familiar habitual.

Los "hechos procesales" que llevaron a la STS a estimar la indefensión del acusado aparecen literalmente transcritos en la misma:

> "*a)* Con fecha 10 de julio de 1.997, el Letrado designado de oficio para la defensa dirigió escrito a la Sala de instancia renunciando a la defensa y para justificarlo se remitió el escrito presentado ante el Colegio de Abogados de Córdoba en el que, entre otras cosas, afirmaba textualmente lo siguiente: "… que tras examinar el expediente mi conciencia y mis principios morales y éticos me impiden asumir correctamente la defensa de aquel. El carácter ignominioso y violento de las depravaciones sexuales cometidas

por el turnado con su familia me hacen reputarle culpable incluso a mi a tenor de todas las pruebas que he podido examinar. Esta circunstancia hace imposible que asuma su defensa con un mínimo de corrección, lo que de hecho entiendo que puede producir auténtica indefensión para aquel".

b) Por auto de 14 de julio del mismo año, la Audiencia acordó tener por renunciado a dicho Letrado y dirigir oficio al Colegio para que designase uno nuevo, ante lo cual, y con fecha 24 de julio, el Colegio se limitó a remitir al Tribunal una copia de la resolución que había enviado al tan repetido Letrado en la que respecto a su excusa se decía textualmente: "… los motivos que esgrime en su escrito… no están recogidos en la Reglamentación del Turno de Oficio, por lo que por profesionalidad deberá defender lo mejor que entienda este asunto … y que le creará problemas de conciencia, no sólo a V.E sino a todo ser honesto…".

c) Ante esta resolución del Colegio, la Audiencia, el 31 de julio y por simple providencia, comunicó al Letrado que debería continuar en la defensa del imputado.

d) Con fecha 24 de septiembre del mismo año 1.997, se celebró una especie de juicio oral con asistencia del Letrado, y ante una extraña solicitud del Presidente del Tribunal, terminó acordándose por auto la nulidad de actuaciones y ordenándose retrotraer las actuaciones, que hasta entonces se habían tramitado por procedimiento abreviado dados los delitos objeto del procedimiento y sus penas, para que se continuase por procedimiento ordinario y se acordase el procesamiento, como así se hizo al entenderse que existían indicios racionales de la comisión de un delito de violación, entre otros, presentando el Letrado el correspondiente escrito de calificación, limitándose a negar los hechos.

> *e)* El día 9 de febrero de 1.999, tal Abogado actuó en el juicio oral como defensor y según consta en el acta no hizo ninguna pregunta al procesado ni a las demás personas intervinientes en el juicio, limitándose a hacer una sola a uno de los peritos, elevando a definitivas las conclusiones en sentido negativo pero sin exponer en el informe ninguna clase de argumentos defensivos a favor de su cliente."

Además, la STS destaca otro "hecho procesal" de carácter omisivo: "sólo consta en las actuaciones algunas notificaciones personales al encausado sobre ciertas resoluciones, pero no que se pusiera en su conocimiento de manera directa lo sucedido y anteriormente narrado a fin de que pudiera obrar en consecuencia".

Sobre la base de tales antecedentes el TS concluyó que "se causó una verdadera indefensión al condenado en la instancia y ahora recurrente, pues la convicción (sic) del abogado defensor, honradamente (sic) expuesta a su Colegio y a la propia Audiencia, más que de defensa era de acusación o, como mínimo, de indiferencia en el momento de ejercitarla."

La decisión anulatoria de la sentencia condenatoria acordó también la retroacción de actuaciones "al momento inmediatamente anterior al trámite de calificación provisional de la defensa, a partir de cuyo momento deberá intervenir un letrado distinto al que en su día lo hizo, así como serán otros los Magistrados que compongan la Sala."

De este caso llaman la atención varios aspectos que considero necesario tratar.

En primer lugar, el traslado a la Audiencia Provincial que el letrado de oficio hace de copia del escrito presentado al Co-

legio Profesional. Que el letrado de oficio afirme que considera a su defendido "culpable" […] a tenor de todas las pruebas", puede tolerarse en un escrito dirigido al propio Colegio para solicitar la "excusa" de la defensa de oficio (art. 31.2 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita), pero resulta inaceptable que esas afirmaciones se trasladen al Tribunal que va a enjuiciar a su defendido.

En segundo lugar, me parece inadecuada la respuesta del Colegio al rechazar la "excusa" amparándose en una cuestión formal ("los motivos que esgrime… no están recogidos en la Reglamentación del Turno de Oficio"). Al estar en juego un derecho fundamental, la denegación de la "excusa" exigía una ponderación de los intereses y no sólo una argumentación formal como la dada. En mi opinión y en este caso, el Colegio debió evitar que el acusado y beneficiario del turno de oficio sufriera la situación de grave indefensión.

En tercer lugar, la denegación de la "excusa" por parte del Colegio no eximía al letrado de la obligación de, al menos, intentar una defensa material del acusado. Pienso que no existía justificación –no digo explicación- para su conducta pasiva en el juicio oral.

Y en cuarto lugar, echo de menos en la STS alguna referencia expresa al incumplimiento por parte de la Audiencia de su deber de garantizar la efectividad de la asistencia letrada de oficio y de impedir la clara indefensión que, ante sus propios ojos, estaba sufriendo el acusado por una asistencia letrada meramente aparente; deber que desde hacía años –como hemos visto- estaba exigido por reiteradas resoluciones del TEDH y del TC.

g) La **STS 1117/2009** casó y anuló la SAP Vizcaya (2ª) 104/2008 también por vulneración del derecho a la asistencia

letrada efectiva al no corregir el manifiesto déficit en la "defensa" del abogado de oficio.

La Audiencia Provincial era conocedora de los términos y circunstancias en que se desarrolló la actuación del abogado de oficio, que en su propia sentencia (último párrafo del Fundamento Jurídico Primero) se describe con las siguientes palabras:

> "[El acusado] insistió en el plenario que el dinero recibido de los querellantes lo invirtió en el negocio en pagar a proveedores, gremios y terminar otros trabajos pero no ha aportado un solo documento justificando esos pagos y al ponerle en evidencia esta circunstancia achacó su falta de aportación a la actuación de su Letrado Sr. I con cuya defensa manifestó no estar satisfecho, reiterando esta queja en varias ocasiones a lo largo de la celebración de la vista incluido el ejercicio del derecho a la última palabra.
>
> A este respecto este Tribunal no puede sino destacar que durante la instrucción no consta que por la Dirección Letrada del acusado se instara la práctica de ninguna diligencia pudiendo decirse que todas las diligencias practicadas lo son de cargo y ninguna de descargo, no instando tampoco dicha Dirección Letrada en el escrito de conclusiones provisionales, elevado a definitivo, la práctica de pruebas para el juicio oral salvo la documental ya unida a los autos y la admitida a las acusaciones.
>
> Esta situación de indefensión se puso en cierta medida de manifiesto por la representación procesal del acusado cuando, siendo notificada del auto de apertura de juicio oral, se vio obligada a presentar escrito en el Juzgado poniendo en conocimiento del Juez de Instrucción que no había podido localizar al Letrado Sr. I motivo por el que devolvía la causa (folio 626), lo que dio lugar a que se acordara conceder a dicha representación un plazo de tres

días para que designase nuevo Letrado o solicitase su nombramiento de oficio. Opción esta última que ejercitó, si bien, el Iltre. Colegio de Abogados arguyendo motivos administrativos rogó al Juzgado se abstuviera de solicitar abogado de turno de oficio para aquellos asuntos en los que ya existía abogado designado (folio 633).

Asimismo, ya en esta Audiencia, este Tribunal tuvo serios problemas para contactar con el Letrado Sr. I pues no atendía el teléfono y tampoco era posible comunicarse con él por fax, a fin de citarle al juicio oral como este Tribunal tiene por costumbre verificar además de practicar la citación mediante Procurador. Personándose en la secretaria de este Tribunal el día 03-11-2.008 el acusado para poner de manifiesto que no había podido ponerse en contacto con el Letrado para preparar su defensa, habiéndose incluso desplazado a su despacho a distintas horas sin resultado positivo, de suerte que, por este Tribunal se volvieron a realizar gestiones para contactar con dicha Dirección Letrada sin obtener respuesta, confirmando con el Iltre. Colegio de abogados que el Letrado Sr. I continuaba en activo así como en el domicilio y teléfono en los que este Tribunal intentaba localizarle sin éxito (Rollo de Sala).

Así las cosas, no fue hasta el 11-11-2.008, a través de otro acusado en procedimiento distinto y con la misma Dirección Letrada, que este Tribunal pudo obtener nueva dirección de despacho, teléfono y fax del Letrado Sr. I contactando con un compañero de despacho, que confirmó los datos que se nos habían facilitado, asegurando haber notificado el cambio al Iltre. Colegio de Abogados, y persona a la que se hizo saber la fecha del juicio. Debiendo destacarse que la Procuradora del acusado había devuelto el 07-11-008 la notificación del auto de señalamiento del juicio y admisión de pruebas por cuanto no le había sido posible contactar con el Letrado Sr. I.

Por último no puede tampoco pasarse por alto la pretensión articulada por este Letrado de suspen-

> sión del juicio oral la víspera de su celebración, cuando presentó escrito pidiendo la suspensión con el fin de que se practicara la acumulación de los diversos procedimientos abiertos contra su defendido, pretensión que fue desestimada por extemporánea".

A pesar de este estremecedor relato procesal, la Audiencia Provincial celebró el juicio y dictó sentencia en la que condenó al acusado por un delito de estafa continuada a pena de prisión de 3 años y por un delito de alzamiento de bienes a otra de 1 año.

De los "hechos procesales" transcritos, la STS destacó tres aspectos:

> "En primer lugar, que el recurrente puso de manifiesto la nula actividad y el nulo interés del Letrado responsable de su defensa técnica antes del juicio oral de modo indirecto, llegándose incluso a acudir a una nueva designación del turno de oficio, finalmente no realizado, y de forma manifiesta y expresa en el propio plenario.
>
> En segundo lugar, que de los datos antes expuestos resulta con claridad la ausencia evidente de una defensa efectiva, dada la pasividad del Letrado responsable durante la fase de instrucción e incluso su desaparición ya en la fase intermedia, sin proponer diligencia ni prueba alguna, sin contactar con el acusado y sin realizar acto alguno conocido encaminado a la preparación de la defensa.
>
> Y en tercer lugar, que tanto el Juez de instrucción a lo largo de esa fase, como el Tribunal desde el momento en que recibió las actuaciones y posterioridad, fueron conscientes de las negativas características de la forma en la que era ejercida la defensa que le correspondía al acusado en la causa que se seguía contra él, sin que, finalmente se procediera a su sustitución por otro Letrado que cumpliera sus obligaciones legales de forma mínimamente adecuada."

El Tribunal Supremo reconoce que, en principio, hubo un incumplimiento de sus obligaciones por parte del letrado de oficio. Pero añade que, precisamente por ello y ante ello, "los órganos jurisdiccionales debieron adoptar las medidas pertinentes para que fuera sustituido por otro; al no hacerlo así, se aprecia un déficit en la defensa que la hace inexistente más allá del puro formalismo de su designación y de su presencia en el juicio oral". En el caso "la absoluta pasividad acompañada de la imposibilidad de ser localizado [el letrado] para mantener contacto con el defendido, e incluso con el Tribunal, no puede ser aceptada como manifestación de un defensa efectiva".

A modo de apunte final, quiero destacar que el Tribunal Supremo anula la sentencia, el juicio oral y el proceso "hasta el momento anterior a la notificación del Auto en que se acuerda la continuación de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado". El recurrente había solicitado la anulación y retroacción sólo hasta el momento en que se da traslado para calificación provisional; pero el Tribunal Supremo, acuerda retrotraer hasta el momento anterior a la notificación del Auto de incoación de Procedimiento Abreviado "con la finalidad de permitirle la interposición del pertinente recurso si lo considera oportuno para la propuesta de diligencias de instrucción".

h) Cierta semejanza con el caso anterior tiene el que fue objeto de la **STS 649/2023,** que también casó y anuló la sentencia de la Audiencia Provincial al estimarse que el acusado (y condenado a una pena de dos años y tres meses de prisión) "careció de una efectiva defensa".

Los "hechos procesales" relevantes, tomados del relato que hace el Tribunal Supremo sobre la base de la grabación del juicio, pueden resumirse del siguiente modo:

- El 27 de marzo, cuatro días antes del día señalado para el inicio del juicio, el acusado recurrente en casación (en adelante el recurrente) presentó escrito renunciando a la letrada que le defendía por libre elección, alegando que compartía despacho con el Sr. Z., letrado de otro de los acusados, entendiéndose que había conflicto de intereses. Por providencia de esa misma fecha, no se admitió la renuncia por entender que se podía haber formalizado con anterioridad.

- Al comienzo de la vista, el recurrente mencionó el citado escrito de renuncia por apreciar conflicto de intereses. El letrado Sr. Z confirmó (sic) la petición con base en el conflicto de intereses, así como que el recurrente había renunciado a que le siguiera defendiendo y que pedía abogado de oficio. La letrada del despacho del Sr. Z, formalmente abogada del recurrente hasta entonces, no compareció al juicio.

- En ese momento nada resolvió la sala sobre estas peticiones. Continuó la vista con el trámite de cuestiones previas (incluyéndose proposición de prueba) que plantearon las demás partes. En nombre y defensa del recurrente no intervino ningún abogado en dicho trámite.

- A continuación, se suspendió la vista, que se señaló de nuevo para los días 20 y 23 de septiembre. A la vez se requirió al recurrente para que en tres días designara abogado de su elección o pidiera uno de oficio.

- Ante el silencio del recurrente sobre ello, el 6 de mayo se le designó abogado de oficio, el Sr. B. Ese nombramiento no fue nunca notificado al recurrente ni por el tribunal ni por el letrado.

- El 20 de septiembre (primer día señalado para la reanudación del juicio) el recurrente compareció ante el tribunal

porque nadie le había avisado de que el señalamiento de ese día se había suspendido, manteniéndose sólo el del día 23.

- Al comienzo de la sesión del día 23 el letrado Sr. B pidió la suspensión ya que no había tenido contacto con su defendido porque éste no lo había llamado. La Sala resolvió "in voce" denegar la suspensión ya que habían tenido tiempo suficiente para informar con anterioridad de cualquier incidencia. El letrado insistió en la falta de comunicación con su cliente y manifestó no estar en condiciones de poder defenderlo. El Tribunal se mantuvo en la negativa de suspensión. El letrado Sr. B insistió en sus argumentos y manifestó su voluntad de abandonar la sala de vistas, lo que no se le permitió mientras su cliente no se presentara con otro abogado.

- En el desarrollo del juicio, el Sr. B mantuvo un "comportamiento de absoluta pasividad". En su turno de preguntas a acusados y testigos manifestó no estar en condiciones de preguntar.

- Durante su interrogatorio, el recurrente insistió en que por la oficina judicial nunca se le informó de que tenía nuevo letrado ni su identidad, ni siquiera en la citada comparecencia del día 20 de septiembre. Dijo estar dispuesto a contestar a todas las preguntas de todas las partes menos a las de su abogado, porque no había hablado con él. El letrado Sr. B dijo que tampoco estaba en condiciones de interrogarle.

- En el trámite de conclusiones, el letrado Sr. B se limitó a decir "a definitivas". Emitió un informe, en el que invirtió algo menos de un minuto, y que, en términos absolutamente generales, se limitó a señalar que su defendido era administrador de una sola sociedad, y no de dos como había apuntado la acusa-

ción, y que su comportamiento queda fuera del tipo penal por el que se formulaba acusación.

En definitiva, dice el Tribunal Supremo que "la intervención del letrado en el acto del juicio avala la falta de contacto [con su cliente] y a la vez revela que no hubo defensa: se renunció a cualquier interrogatorio contradictorio, a la valoración probatoria e incluso a la argumentación jurídica; el letrado explicó que no había tomado conocimiento de las actuaciones y su comportamiento a lo largo de la vista reveló que así era".

La conclusión del Tribunal Supremo, ante tales "hechos procesales", es contundente: el recurrente "no estuvo defendido en el juicio, a resultas del cual fue condenado".

A partir de ahí, la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo se torna algo confusa.

Por un lado, dice que "no es la ocasión de pronunciarnos" sobre si el abogado (y el procurador) de oficio designados "actuaron con la debida deontología profesional". Pienso que fue patente el incumplimiento no sólo de deberes deontológicos, sino también de los impuestos por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 31: desempeñar sus funciones de asistencia "de forma real y efectiva") y el Estatuto General de la Abogacía, con rango reglamentario (art. 47.3: "cumplir con la máxima diligencia la misión de defensa"). Creo que, al menos con fines pedagógicos y ejemplarizantes, así debió decirlo la STS.

Por otro lado, la STS afirma que "la indefensión no derivó de ningún acto u omisión imputable al órgano judicial". No puedo estar de acuerdo. En mi opinión, la Audiencia Provincial incumplió su deber de garantizar la efectividad de la asistencia letrada de oficio. Ese deber, como hemos visto, está reiterada-

mente proclamado por el TEDH, el TC y el TS, y la propia STS (FJ 3) expresamente se refiere al mismo. En el caso era manifiesto –en el doble sentido de claro y de conocido- para el tribunal que en el juicio el acusado no estaba siendo defendido, que la actuación del abogado se limitaba a su sola pasiva presencia en estrados. En este caso el tribunal omitió su deber de impedir esa asistencia no efectiva y, consiguientemente, de suspender el juicio para nueva designación de letrado de oficio; obligaciones que, como hemos visto, habían sido expresamente reconocidas en casos semejantes, con la sanción de nulidad por su incumplimiento.

En cualquier caso, la STS finalmente explica que la indefensión, pese a no ser atribuible a acto u omisión de la Audiencia Provincial, tampoco lo es al acusado. No es reprochable que, como ciudadano lego y ante lo que el Tribunal Supremo llama "maquinaria judicial", el acusado confiara en que –como se le había dicho- el letrado se pondría en contacto con él; máxime cuando es a esa "maquinaria judicial" (en la que hay que incluir al tribunal) "a la que a la vez corresponde el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa, especialmente en los casos en los que la misma se dispensa de oficio".

Lo que deja claro la STS es que "el recurrente careció de una efectiva defensa" y que "sin su concurrencia la idea de juicio justo se desvanece". Por tanto, dice, la consecuencia procedente en Derecho es la de acordar la "nulidad de la sentencia […] y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio en la instancia, para su celebración por un tribunal distinto del que pronunció la Sentencia que se anula".

i) La **STEDH caso ARTICO** c/Italia, de 13 de mayo de 1980, como ya vimos, es seminal en lo relativo a la exigencia

de la efectividad de la asistencia letrada, más allá de la mera designación de abogado de oficio.

Aquí interesa referirnos a las circunstancias del caso concreto, que llevaron al TEDH a declarar violado el art. 6.3.c) del Convenio.

Los "hechos procesales" fueron los siguientes:

- El Sr. Artico (en adelante también el demandante) había sido defendido por abogado de su elección. En marzo de 1972 solicitó del Tribunal de Casación asistencia letrada gratuita para la defensa de sus recursos. Así fue acordada el 8 de agosto, encargando de la defensa al Sr. Della Rocca.

- El 4 de septiembre el demandante informó por escrito al Presidente de la Sala y al Fiscal General de la misma que no había tenido aún noticias del letrado y reclamaba medidas para que su asistencia fuera efectiva.

- El 8 de septiembre, el letrado le comunicó que otras obligaciones le impedían aceptar el encargo y le recomendaba otro abogado concreto. El 10 de octubre el demandante le pidió al abogado que solicitara el cambio por los cauces legales.

- El 18 de enero de 1973 el letrado Sr. Della Rocca le contestó que ya había pedido el cese del encargo por razones de salud que no le permitían asumir la tarea, que calificaba de muy pesada y absorbente; y le pedía que le dejara en paz.

- El 30 de enero el demandante escribió de nuevo al Presidente y al Fiscal en solicitud de la sustitución del letrado Sr. Della Rocca. Se le contestó –a través de la Secretaría del Tribunal- que no cabía la "recusación" del abogado designado de oficio.

- El 6 de marzo el Sr. Artico, en carta al Fiscal, insistió en la sustitución del letrado y pidió para él sanciones penales y disciplinarias.

- El 12 de marzo el demandante escribió de nuevo al Presidente para señalarle la falta de asistencia letrada y pidiendo su intervención. Y el 7 de mayo mandó otro escrito al Fiscal insistiendo en su petición de cambio de letrado. Ambos escritos fueron respondidos por telegrama de la Secretaría informando de que el Sr. Della Rocca seguía siendo su abogado. El Sr. Artico volvió a formular sus quejas y peticiones de cambio de letrado por escritos de 19 de junio dirigidos al Presidente y al Fiscal.

- El 25 de septiembre se comunicó al letrado que la vista de los recursos tendría lugar el 12 de noviembre. El letrado se lo trasladó al Sr. Artico mediante telegrama del 5 de octubre. Y éste, al día siguiente mandó nueva carta al Presidente y al Fiscal en los mismos términos que sus escritos anteriores.

- El 12 de noviembre, sin que el letrado hubiera comparecido a la vista, el Tribunal rechazó los recursos del Sr. Artico.

- Durante todo este tiempo, el demandante estuvo en prisión.

Sobre estos antecedentes, el TEDH consideró que "el Letrado Sr. Della Rocca no ha ejercido en ningún momento su ministerio por cuenta del Sr. Artico […] el demandante no ha gozado de una asistencia letrada efectiva ante el Tribunal de Casación" (Apartado 33).

Y concluyó que a las autoridades italianas, dadas las circunstancias concurrentes "les cabían dos soluciones: sustituir al

Letrado Della Rocca o, llegado el caso, obligarle a cumplir su tarea. Ellas eligieron una tercera, la pasividad, cuando el respeto del Convenio exigía por su parte la adopción de medidas positivas" (Apartado 36).

j) Semejanza con el anterior caso es el de **DAUD c/Portugal,** resuelto por STEDH de 21 de abril de 1998.

Los antecedentes del caso fueron, resumidamente, los siguientes:

- El Sr. Daud (en adelante también el demandante) era un ciudadano argentino preso en Portugal.

- El mismo día de su primera comparecencia ante el juez de instrucción, el 11 de marzo de 1992, se le designó un abogado de oficio.

- La acusación del Fiscal fue comunicada al Sr. Daud y a su abogado de oficio el 12 de octubre.

- En noviembre se señaló la celebración del juicio para el 26 de enero de 1993. Se le notificó al demandante el 9 de diciembre.

- El 15 de diciembre el demandante –que seguía preso- mandó una carta al tribunal pidiendo entrevistarse con su abogado de oficio, que aún no se había puesto en contacto con él desde su designación nueve meses antes. La petición fue rechazada porque era "difícil de leer", estaba escrita en español y no iba acompañada de traducción.

- El 14 de enero de 1993 el abogado de oficio pidió ser relevado del encargo por razones de salud. El 18 de enero se de-

signó otro abogado de oficio, lo que fue notificado al Sr. Daud el día 23 de enero.

- El juicio se celebró tres días después, el 26 de enero, y el 8 de febrero el demandante fue condenado a nueve años de prisión por tráfico de drogas.

- El Tribunal Supremo de Portugal inadmitió el recurso de casación.

De estos hechos el TEDH destaca dos aspectos: uno, que el primer abogado de oficio, antes de caer enfermo, no realizó conducta procesal alguna en defensa del Sr. Daud; y dos, que el segundo abogado de oficio (cuya designación se notificó al acusado tres días antes de comenzar la vista) no tuvo el tiempo necesario para estudiar el expediente, visitar a su cliente en su caso, y preparar la defensa (Apartado 39).

A la vista de ello, la Sentencia concluye que el tribunal portugués debió haber buscado la manera en que el primer abogado cumpliera su deber o ser reemplazado cuanto antes; así como, una vez conocido que el acusado no había gozado de adecuada asistencia jurídica hasta entonces, retrasar el juicio por propia iniciativa. En todo caso, las circunstancias concurrentes "exigían que el tribunal no permaneciera pasivo" (Apartado 42). Así pues, hubo violación del art. 6.3.c) del Convenio.

k) El caso **SAKHNOVSKIY c/Rusia,** de la STEDH (Gran Sala) de 2 de noviembre de 2010, presenta similitudes con el anterior.

En resumen, el núcleo de los "hechos procesales" es el siguiente:

- El Sr. Sakhnovskiy (en adelante el demandante) fue detenido en abril de 2001 bajo la acusación de haber matado a su padre y a su tío. En diciembre de ese año fue condenado a dieciocho años de prisión, tras un juicio en el que declararon diecisiete testigos.

- Su recurso de apelación fue redactado por la abogada de oficio (Sra. P) que le había defendido en el juicio. Después, el demandante pidió que se le asignara otro abogado porque la Sra. P no podría acudir a la vista del recurso por estar en otro juicio. La solicitud no fue respondida.

- La vista de la apelación se celebró sin la presencia de abogado alguno en nombre del condenado, aunque éste pudo seguirla por videoconferencia. El recurso se desestimó y se confirmó la condena.

- Tras un recurso se anuló la Sentencia y la vista de apelación al considerarse que en la anterior se había violado el derecho de defensa del recurrente.

- Para la nueva vista de apelación el demandante, por sí mismo, presentó nuevas alegaciones para sostener su recurso. El tribunal las inadmitió limitando el objeto del recurso a las alegaciones formuladas en 2002 por la inicial letrada Sra. P.

- No obstante, el tribunal de la apelación designó nueva abogada de oficio, la Sra. A, a la que se le entregó copia del expediente, aunque no consta –destaca el TEDH- con cuánta antelación a la vista. La nueva letrada, justo inmediatamente antes de la vista, pudo mantener una entrevista con su defendido de apenas 15 minutos y por videoconferencia, pues éste se encontraba preso a más de 3.000 Km de Moscú, sede del tribunal.

- El demandante rechazó la asistencia de la letrada Sra. A, alegando que necesitaba entrevistarse en persona con ella. El tribunal desestimó la objeción aduciendo que el demandante no había relatado ninguna discrepancia con la abogada, ni pedido expresamente la designación de otro, ni tampoco nombrado uno de su elección.

- La letrada Sra. A asistió a la vista, que el demandante "siguió" por videoconferencia.

- La nueva apelación se desestimó también.

La fundamentación de la Sentencia destaca dos aspectos. En primer lugar, que el demandante no renunció a su derecho a la asistencia letrada sino que expresó su desacuerdo con la forma en que el tribunal "organizaba" la asistencia así como su apreciación de que la participación de la letrada Sra. A era una mera formalidad (Apartados 91 y 92). En segundo lugar, el TEDH reconoce que la nueva abogada Sra. A estaba "a priori" preparada para asistir al demandante (era una profesional cualificada y tenía copia del expediente), pero el tiempo de comunicación con su defendido de apenas quince minutos e inmediatamente antes de la vista (y por videoconferencia) fue claramente "insuficiente" para comentar el caso, especialmente teniendo en cuenta su complejidad y gravedad (Apartados 101 y 103).

En consecuencia, la STEDH declaró la violación del art. 6.3.c) porque el demandante no gozó de una efectiva asistencia letrada.

l) La cuestión nuclear de esta STEDH, sobre la calidad de la comunicación entre acusado y abogado, es tratada también por la **STS 821/2016.**

Tres son las circunstancias fácticas relevantes que resume el Tribunal Supremo:

- Al acusado –residente en Andalucía- no se le notificó personalmente ni el Auto de Procedimiento Abreviado, ni los escritos de acusación ni el Auto de Apertura del juicio oral, ni se le dio oportunidad de nombrar abogado de su elección. Por el Juzgado (de Irún) se designó abogado de oficio.

- La abogada de oficio no se comunicó con el acusado hasta momentos antes del juicio en la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, a donde fue trasladado el acusado desde la prisión de Cádiz, en la que entonces estaba ingresado.

- Al comienzo del juicio el acusado renunció a la abogada de oficio al no haber tenido comunicación para preparar su defensa y el juicio y plantearle posibles pruebas de descargo. La Audiencia Provincial rechazó la renuncia y la petición de suspensión, así como la cuestión previa de nulidad de actuaciones planteada por la abogada.

El Tribunal Supremo concluye que el acusado no gozó de una defensa eficaz. El argumento principal fue el desconocimiento del acusado del estado del procedimiento y la ausencia de comunicación con su abogada.

Así, dice que "el ejercicio efectivo del derecho constitucional de defensa debe permitir al acusado comunicarse con su letrado para informarle de la existencia de pruebas favorables a su versión de los hechos, con el fin de que éste pueda proponerlas y el Tribunal atender al resultado de su práctica; si esta comunicación no se produjo en momento alguno a lo largo del proceso, es claro que se ha producido un supuesto de indefensión material".

En consecuencia, el Tribunal Supremo acuerda la nulidad de la sentencia y del juicio y del proceso con retroacción de actuaciones hasta el dictado del Auto de Procedimiento Abreviado, para que se le notifique personalmente al acusado con requerimiento para designación de abogado de su elección o de oficio; así como que el eventual nuevo juicio se celebre con composición personal diferente del Tribunal.

A modo de resumen, podemos decir que en los casos a) a i) se aprecia una asistencia negligente del abogado de oficio (por omisión de la conducta debida) más una omisión del tribunal "a quo" que nada hace para impedir o corregir esa asistencia-omisión a pesar de constarle; y que en los casos j) a l) junto una asistencia negligente del abogado de oficio (por omisión de la conducta debida) hay además una omisión del tribunal "a quo" que, no sólo permite aquélla, sino que además contribuye a la indefensión porque niega posibilidad de comunicación efectiva para preparar defensa.

En conclusión, para la jurisprudencia analizada la inefectividad de la asistencia letrada es *manifiesta* en los casos de inexistencia de actuación letrada y los de actuación meramente aparente y sin contenido material, así como los supuestos de ausencia de comunicación con antelación y extensión suficiente entre letrado y defendido y aquéllos de falta de tiempo necesario para la preparación de la defensa.

3.- La doctrina constitucional sobre la anulación de actuaciones por indefensión y su aplicación a los casos de *manifiesta* inefectividad de la asistencia letrada de oficio.

En todas las sentencias del Tribunal Constitucional que he comentado, la anulación de actuaciones ante la no efectividad de la asistencia letrada se fundamenta en la indefensión sufrida por el acusado, de conformidad con su doctrina general al respecto.

Según esta doctrina, para que la indefensión tenga relevancia constitucional ha de reunir, entre otros, dos requisitos: a) ha de suponer una indefensión material, con lesión efectiva, pues no basta la simple infracción de normas procesales; b) ha de ser consecuencia directa de una actuación u omisión atribuible al órgano judicial; excluyéndose la lesión debida a la pasividad, error o negligencia de la parte o de los profesionales que actúan en su nombre.

La reciente STC (Pleno) 37/2023 (FJ 3-A) resume esta reiterada doctrina sobre la indefensión, señalando que incluye, entre otros extremos, los dos siguientes: "[…] b) La indefensión alegada debe ser imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y debe tener su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones. Ello determina que queda excluido del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan, pues este derecho no garantiza los supuestos en que el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal; c) Los actos u omisiones de los órganos judiciales a los que se imputen la vulneración del art. 24.1 CE

solo son susceptibles de alcanzar relevancia constitucional cuando generan una indefensión material en el sentido de que sea algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo."

[En sentido semejante y entre las más recientes, las SSTC –todas de Pleno- 106/2021 (FJ 4.4), 121/2021 (FJ 5.4) y 122/2021 (FJ 6.4)]

No obstante, pienso que la anulación de las actuaciones viciadas por una asistencia letrada no efectiva no necesita aplicar el art. 24.1 CE (relativo a la tutela judicial sin indefensión) sino que basta con aplicar el art. 24.2 CE (que garantiza no sólo el derecho del acusado a la asistencia letrada, sino también su derecho a la defensa y a un proceso con las debidas garantías). Sin poder entrar aquí en el debate aún no resuelto acerca de la relación entre los dos párrafos de ese art. 24, considero que la vulneración del derecho de defensa y asistencia letrada y la consiguiente del derecho al juicio justo es causa suficiente para justificar la nulidad de actuaciones, sin necesidad de acreditar –además- la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En todo caso, si para esa anulación se considera preciso afirmar la vulneración del párrafo 1 del art. 24 CE y la consiguiente indefensión creo que sería necesaria una corrección o matización de la doctrina constitucional –en cuanto a los dos requisitos referidos- si se aplican a la lesión del derecho a la asistencia letrada de oficio por su inefectividad.

Empezaré por el segundo requisito, que dice que la indefensión con relevancia constitucional ha de ser consecuencia

directa de una acción u omisión atribuible al órgano judicial, excluyéndose la lesión debida a la pasividad, error o negligencia de la parte o de los profesionales que actúen en su nombre.

La jurisprudencia europea comentada que impone a los tribunales el deber de impedir la inefectividad de la asistencia letrada de oficio se refiere precisamente a casos de negligencia, error o pasividad del abogado de oficio; de manera que la responsabilidad de esa inefectividad se hace recaer sobre el órgano judicial si infringe el deber de impedirla, pues está en posición de garante de la efectividad de la asistencia letrada de oficio. En estos casos, la no efectividad de la defensa no tiene su origen directo o inmediato en un acto u omisión del órgano judicial, por lo que, de aplicarse la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional, habría que rechazar la existencia de indefensión anulatoria con base en el art. 24.1 CE.

Por eso creo que la Jurisprudencia europea obliga a matizar esta doctrina constitucional: también procede apreciar indefensión en los casos en los que la inefectividad de la asistencia letrada de oficio sea imputable al órgano judicial, si bien por vía indirecta o mediata al haber omitido su deber de impedirla como garante.

Sin embargo, hemos visto que el Tribunal Constitucional resuelve los casos con cita expresa y aplicación de la jurisprudencia europea, pero sin eliminar en su formulación general –como pienso que debe hacer- la exigencia de que la indefensión tenga su origen "inmediato y directo" en una acción u omisión judicial.

Voy ahora al primero de los indicados requisitos, el de la necesidad de indefensión material, lesión efectiva o perjuicio real.

En las SSTC que acabamos de exponer, se recuerda que la indefensión ha de ser material, por lo que ha de causar necesariamente un perjuicio, cuya carga de alegar y probar corresponde a quién la alega. Sin embargo, cuando argumentan la solución del caso enjuiciado y el otorgamiento del amparo, omiten identificar el perjuicio en el caso concreto; se limitan a afirmar la existencia de lesión material o perjuicio pero sin explicar por qué y sin siquiera decir en qué consistió. Esto solo puede significar una cosa: ante la claridad con que aparece como no efectiva la asistencia letrada, se presume el perjuicio para el derecho de defensa.

En cualquier caso, en estos supuestos de inefectividad *manifiesta* (clara e indiscutible) de la asistencia letrada no cabe entender que el perjuicio causado por la indefensión consista en la constatación de que el resultado del proceso habría sido diferente. Así resulta de la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional.

En el proceso de la citada STEDH caso Artico, el Gobierno de Italia sostuvo que "para que se produzca infracción del art. 6.3.c) la falta de asistencia letrada ha de lesionar realmente al acusado" (Apartado 35.1). El Tribunal rechazó de manera contundente esta alegación en los siguientes términos:

> "el Gobierno solicita aquí lo imposible; no podría establecerse con certidumbre si un sustituto del Letrado Della Rocca habría o no podido argüir la prescripción y convencer al Tribunal de casación ni que el demandante pudiera haber o no obtenido éxito. […] Sobre todo, la necesidad de tal prueba no se deriva de ningún modo del tenor del artículo 6.3.c); si se la introdujera por vía interpretativa, se le estaría privando de una gran parte de su sentido. Con carácter más general, la existencia de una violación ha de concebirse con independencia de todo

juicio previo (sentencia Marckx de 13 de junio de 1979, serie A, núm. 31, página 13, parágrafo 27) (Apartado 35.2).

En la STEDH del caso J. MURRAY c/Reino Unido (8 de febrero de 1996), el Gobierno indicó que "para alegar en el terreno del art. 6 la denegación de acceso a un abogado es preciso que, si el demandante hubiera podido consultar con su abogado antes, habría seguramente actuado de manera diferente", así como que éste no lo había demostrado (Apartado 68). La respuesta también fue contundente: "el Tribunal no tiene que especular sobre la reacción del demandante o sobre el consejo que le habría dado su abogado en el caso de que no se le hubiera negado el acceso en este periodo inicial" (Apartado 68).

A este respecto, también procede la cita de la STC (Pleno) 35/2021, que corrige ("matiza", es su propia palabra) la doctrina de la STC 258/2007, que, a su vez, había modificado la de la STC 13/2006. De esta STC de 2021 nos interesa destacar dos de sus afirmaciones sustanciales. La primera es que el ejercicio del derecho a la última palabra del acusado es "una manifestación de su derecho a la autodefensa, incluido […] en el art. 24.2" (FJ 2.A.b) y ese derecho a la última palabra "constituye así una nueva garantía del derecho de defensa" (FJ 2.A.c). La segunda –núcleo de su decisión- es que "ha de considerarse vulnerado el derecho a la defensa del art. 24.2 en <u>todos los casos</u> en los que, no habiendo renunciado expresamente a su ejercicio, se haya privado al acusado del derecho a la última palabra, <u>sin que para ello deba éste acreditar</u> 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" (FJ 4, d). [El subrayado es mío]

En definitiva, entiendo que en estos casos de *manifiesta* inefectividad de la asistencia letrada de oficio hay que considerar violado el derecho a la misma sin necesidad de indagar cómo habría influido en el resultado del proceso una asistencia correcta. Por eso creo que, respecto de ellos, la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional debe matizarse en el sentido de excluir la exigencia de constatación o acreditación de un perjuicio material (incidencia en el resultado del proceso); o en el sentido, al menos, de reconocer expresamente que en tales casos cabe presumirlo.

Recordemos que los casos en que la asistencia letrada es claramente inefectiva son aquellos en que no hay presencia del abogado o su presencia es meramente formal o en que no ha podido prepararse la defensa por falta de tiempo suficiente o por ausencia de la comunicación necesaria con el defendido. En todos ellos el perjuicio real para la defensa (entendida como posibilidad de rebatir la acusación) es consustancial: dado que la asistencia letrada del acusado es un instrumento necesario para la defensa contradictoria en igualdad de armas técnicas con la acusación, si no existe o es meramente aparente no cabe hablar de defensa y es indiscutible el perjuicio para el acusado que, por ello, habrá sido sometido a un juicio no justo. En estos casos lo que hay que preguntarse no es tanto si el resultado del proceso habría o no cambiado en el supuesto de haber habido real asistencia letrada, sino si ha habido o no juicio justo y si, en definitiva, la condena es legítima. En tales supuestos la respuesta indiscutiblemente es negativa y procede la nulidad de actuaciones. Una asistencia letrada efectiva es condición necesaria de un juicio justo; si no hay asistencia letrada o es meramente aparente, no hay juicio justo.

La defensa consiste en rebatir la acusación mediante alegaciones y pruebas. En los casos en que la asistencia letrada no

existe o es meramente aparente, no hay actividad de descargo; y en aquéllos en los que el abogado, por falta de tiempo o de comunicación, no ha podido preparar la defensa, no ha podido hacer alegaciones "fundadas" y mucho menos saber qué pruebas de descargo estaban a su alcance, por lo que no las ha podido proponer.

Por eso, para decretar la nulidad por vulneración del derecho de defensa, al igual que es irrelevante explicar qué alegaciones se habrían hecho en el trámite denegado de última palabra (STC 35/2021), es también intranscendente e innecesario preguntar qué alegaciones habría hecho el abogado de oficio caso de "asistir" o de no estar pasivo o de haber podido preparar adecuadamente la defensa; o qué pruebas de descargo habría podido proponer (cfr STS 821/2016).

Dos.- Deberes judiciales de protección frente a la inefectividad *no manifiesta* en la asistencia letrada.

1. En el apartado anterior me he referido a los casos en los que la no efectividad de la asistencia letrada era *manifiesta* en el sentido de clara, indiscutible, apreciable así por cualquiera.

Como hemos visto, en esa categoría la jurisprudencia incluye tres grupos de casos: cuando no existe asistencia letrada (no hay actuación), cuando existe asistencia pero es sólo formal o aparente (la actuación es de puro trámite, sin contenido), o cuando no ha habido posibilidad de preparar la defensa (por falta de comunicación con antelación y extensión suficientes o por falta del tiempo necesario).

En el presente apartado me voy a referir a los demás casos en los que, pese a no ser *manifiesta* en el sentido indicado, la asistencia letrada no ha sido efectiva porque ha sido de tan

mala calidad respecto de la acusación formulada que puede considerarse que han quedado comprometidos el derecho de defensa y el derecho al juicio justo.

2.- De entrada debemos dilucidar si los órganos judiciales tienen o no un deber de protección en estos casos que vengo llamando de inefectividad *no manifiesta*. En el punto (iii) del apartado IV ya indiqué que, en mi opinión, la jurisprudencia del TEDH no limita el deber de protección de los órganos judiciales sólo a los casos en que la inefectividad de la asistencia letrada sea "manifiesta" (en el sentido referido de clara o incontrovertible) sino cuando se les "manifieste" –por sí mismos o por terceros-.

No obstante, es cierto que en su jurisprudencia sólo encontramos casos relativos a los que hemos llamado inasistencia "manifiesta" (bien de inexistencia estricta, bien de asistencia sólo aparente, bien de falta de comunicación entre letrado y acusado, adecuada para preparar la defensa). El TEDH no tiene doctrina acerca de los casos en los que, habiendo asistencia letrada, su calidad es defectuosa. Esto no puede entenderse en el sentido de considerar que este tipo de deficiente (aunque no *manifiesta*) asistencia de oficio es "aceptable" según el Convenio de Roma. Y, aunque se entendiera así, no impediría que en nuestro sistema se estimara que algunos de tales casos pudieran constituir una vulneración del derecho a la asistencia letrada y de defensa. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen un nivel mínimo de garantías y no pueden limitar el eventual nivel mayor de protección reconocido por la Constitución. Así creo que debe interpretarse el art. 10.2 CE (Cfr. SSTC 196/1987, FJ 4 y 21/1997, entre otras).

Por lo que hace al ámbito europeo, es llano que el Convenio de Roma y la jurisprudencia del TEDH establecen sólo mínimos comunes exigibles a los Estados miembros, con sistemas

procesales y de garantías tan diversos y singulares como pueden ser los de Turquía, Rusia y Hungría… Lo que es consecuencia de lo establecido en el art. 53 del Convenio: "Protección de los derechos humanos reconocidos. –Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte."

Es más, el art. 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que la misma "no podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por […] las constituciones de los Estados miembros". Al respecto, la STJCE de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-399/11, caso Melloni) explica que "el art. 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados por aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto en la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión".

En concreto, la Directiva 210/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, en su artículo 14 y bajo el título de "cláusula de no regresión", dispone que "ninguna disposición de la presente Directiva se interpretará en el sentido de limitar o derogar los derechos o las garantías procesales o las garantías que estén reconocidos al amparo de […] la normativa de los Estados miembros que garantice un nivel de protección más elevado".

En resumen, ni el Convenio de Roma ni la jurisprudencia del TEDH impiden que los tribunales españoles puedan anular una sentencia condenatoria en casos de inefectividad constatada de la asistencia letrada que no sea *manifiesta*.

Y estimo que tampoco nuestra Constitución lo impide; sino más bien lo contrario.

En nuestro sistema constitucional es admisible anular una sentencia condenatoria si la asistencia letrada de oficio, pese a haber sido realmente prestada, ha sido de tan mala calidad que permite considerarla no efectiva por comprometer el derecho de defensa y el carácter justo del juicio. En nuestro sistema constitucional no sería entendible que la anulación de las sentencias condenatorias y el juicio sólo se permitiera cuando es claramente inefectiva la asistencia letrada de oficio y no también cuando, sin serlo de manera clamorosa, se constatara que su mala calidad ha supuesto un déficit sustancial en las posibilidades de defensa del acusado.

Pienso, como ya apunté antes, que si se constata que la asistencia letrada no fue efectiva hay lesión del derecho de defensa y del derecho al juicio justo, sin que sea relevante si dicha no efectividad fue *manifiesta* o no, si era advertible de entrada o sólo con posterioridad, analizadas todas las circunstancias concurrentes.

Una vez apreciado que el acusado (condenado) no fue sometido a un juicio justo por inefectiva asistencia letrada, el Estado no puede validar la condena por la simple razón de que esa inefectividad no era *manifiesta* en el sentido expresado de clara; sería aceptar una condena ilegítima. Constatada la inefectividad (*manifiesta* o no) de la asistencia letrada no cabe más solución que la de anular la condena y el juicio, so pena de

vulnerar el derecho al proceso con las debidas garantías y el derecho a la presunción de inocencia. Creo que no se puede discutir que la inefectividad de la asistencia letrada afecta a la base del proceso justo y equitativo y en sí misma constituye una fuente estructural de indefensión.

3.- A partir de aquí lo siguiente a precisar son las condiciones bajo las que calificar una asistencia letrada de oficio como inefectiva.

El tema ha sido tratado reiteradamente por el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos. El marco procesal de sus pronunciamientos ha sido mayoritariamente el de recursos contra condenas a pena de muerte en juicios con asistencia letrada de oficio. Y su marco sustantivo ha sido la Sexta Enmienda de su Constitución que dispone que: "en todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio justo […] y a tener un abogado que le defienda".

La sentencia seminal sobre la cuestión fue la del llamado caso STRICKLAND (v. Washington, 466 US. 688 (1984), que fijó un estándar para anular sentencias condenatorias por déficit en la defensa de oficio.

La doctrina derivada de esta sentencia ha sido objeto de referencia expresa en la STS 383/2021. En sus propias palabras, ese estándar "impone a la persona acusada la carga de demostrar que la asistencia ha sido ineficaz. Y para ello debe acreditar: primero, que la actuación del letrado ha sido deficiente por incumplir estándares objetivos de razonabilidad; segundo, que, de no ser por dicha actuación deficiente, existía una 'probabilidad razonable' de que el resultado del proceso hubiera sido diferente y beneficioso para sus intereses. No se exige una probabilidad altísimamente prevalente de un curso decisional

distinto. Pero sí que la probabilidad sea razonable, lo que permite objetivar, en cierta medida, la relevancia del error si este pudo impedir, por ejemplo, que el jurado se formase una duda razonable sobre la culpabilidad de la persona acusada" (FJ 2.6).

La STS 383/2021 propone utilizar este estándar en España para aplicar la doctrina del TEDH acerca de la efectividad de la asistencia letrada. El Tribunal Supremo recuerda que el TEDH establece que "la carencia de eficacia defensiva para que pueda afectar al derecho convencional protegido debe ser *manifiesta*". Y considera el Tribunal Supremo que lo que llama "estándar Strickland" es un "instrumento" para decidir "cuándo puede calificarse de manifiesta la ineficacia [inefectividad] y cuándo, en consecuencia, deben actuar las autoridades del Estado para remediarla" (FJ 2.4).

En mi opinión, el sentido que esta STS atribuye al término "manifiesta" es el mismo que hemos considerado que le da el TEDH: inefectividad conocida o constatada, bien de oficio por el propio órgano judicial, bien por queja de tercero (normalmente el propio acusado) [vid. "supra", apartado III-Uno, punto 2]. No se utiliza allí el término en el sentido que le vengo dando aquí de inefectividad clara, patente, apreciable por cualquiera.

La propuesta del TS para la aplicación en España del "estándar Strickland" parte de la premisa de que "ni en nuestro ordenamiento, desde luego, ni tampoco en la propia jurisprudencia constitucional y convencional se ha fijado un estándar preciso y general de evaluación, optándose por un inestable método de examen circunstancial caso a caso" (FJ 25). Por eso –añade- "lo que no parece discutible es que en una situación de ausencia de regulación […], dicho estándar puede resultar una muy interesante guía de evaluación del nivel mínimo de efica-

cia [efectividad] defensiva garantizada por la Constitución y la Convención" (FJ 2.7).

Por las razones que expongo a continuación pienso que la referencia de esta STS al "estándar Strickland" poco o nada novedoso aporta el sistema español, más allá de ser una llamada de atención sobre el problema de cómo determinar y, en su caso, corregir la inefectividad de la asistencia letrada.

Tal como lo resume la citada STS, según ese estándar la anulación de la condena y del juicio previo exige dos condiciones: que la asistencia letrada haya sido deficiente y que, además, esa deficiencia haya afectado al resultado del proceso en sentido negativo para el acusado.

a) El primer requisito o condición se refiere a lo que vengo mencionando como defensa deficiente o de mala calidad.

Para los casos de los que he llamado zona de penumbra –en que la inefectividad de la defensa no es clara o *manifiesta*- la doctrina Strickland para referirse a lo que es una buena asistencia letrada emplea criterios tan vagos o difusos como los del "abogado razonablemente competente" o "estándar objetivo de razonabilidad de la defensa", similares en ello a los de "diligencia profesional" o "la mejor manera posible" que –como vimos- se utilizan en la normativa española reguladora de la abogacía y del turno de oficio.

Así pues, esa doctrina no nos aporta novedad alguna para determinar lo que es una asistencia letrada deficiente o de mala calidad.

Como ya adelanté, en mi opinión es de mala calidad la asistencia letrada que ha limitado las posibilidades de defensa

del acusado en la medida en que, estando a su alcance, no ha puesto medios para rebatir (total o parcialmente) las pretensiones acusatorias.

Recordemos que la asistencia letrada del acusado es un instrumento para su defensa y se ejercita a través de alegaciones (iniciales y finales) y de la práctica de pruebas (proposición de las propias y contradicción de las de cargo). Su objeto es rebatir las hipótesis fáctica y jurídica de la acusación y sus pretensiones de condena para que, en última instancia, la sentencia las rechace total o parcialmente. Por tanto, la calidad de la defensa hecha por el letrado ha de tener por objeto esas actividades de alegación y de proposición y práctica de prueba; y el punto de vista desde el que valorarla es el de su adecuación o no a ese objeto o finalidad de rebatir la acusación.

Vimos hace un rato que no existe una guía de defensa aplicable a todos los casos, ni existe una sola manera o estrategia de defender un mismo caso; ámbito en el que, además, rigen los principios esenciales de libertad e independencia en la defensa. Por eso, parece que debamos renunciar a precisar lo que es una buena asistencia letrada o lo que son los "estándares objetivos de razonabilidad de la defensa" o la actuación debidas por "un abogado razonablemente competente". Pero creo que sí se puede alcanzar criterios generales sobre lo que no es una buena defensa y hacerlo desde la perspectiva de su funcionalidad: será una mala defensa aquella en la que por el abogado se omita hacer alegaciones relevantes para rebatir la acusación, se omita proponer pruebas para acreditar la hipótesis propia o para desacreditar la de la acusación, o se omita intentar contradecir –durante su práctica- las pruebas de cargo.

Repárese en que me acabo de referir a omisiones. En este contexto de averiguar si una defensa es mala, es más fácil de-

terminar la calidad de las omisiones que la de las acciones positivas: lo que hay que averiguar es si hubo un déficit en la defensa, si la mala calidad vino por un defecto más que por un exceso. Además, en la práctica no será usual encontrar una asistencia inefectiva en las que el perjuicio a los interés del defendido sean causadas por las alegaciones vertidas por el letrado o por las practicadas a su instancia; serían casos extraordinarios y que constituirían una actuación del letrado calificable de ignorancia inexcusable si no dolosa…

Centrados así en la mala defensa causada por omisiones, hay que poner el objetivo especialmente en las relativas a la prueba, más que en las incurridas en las alegaciones.

Si las alegaciones omitidas son jurídicas, el déficit puede en la mayoría de supuestos ser subsanado por el tribunal. Recuérdese la vigencia del principio "iura novit curia", cuya vigencia en el ámbito penal ha sido reforzado por la jurisprudencia. La tarea de subsunción típica (propia del tribunal) no está vinculada a los argumentos esgrimidos por las partes. Por lo que respecta a causas de extinción de la responsabilidad penal, como la prescripción, es indiscutible que es apreciable de oficio. En cuanto a las atenuantes, está aceptada también su apreciación de oficio por el tribunal si sus presupuestos están probados, ya sea en la instancia ya sea en fase de recurso (incluso de casación) aunque sea "ex novo" y no se hubiera alegado antes; incongruencia extensiva que se admite "pro reo" y que se justifica en razones de verdad o de justicia material (Cfr. entre otras, SSTS 1348/2004, FJ 2.B y 10/2005, FJ 4).

Si las alegaciones omitidas se refieren a hechos, de ordinario concurrirán con una correlativa omisión probatoria, por lo que su tratamiento debe seguir el de ésta.

Como decíamos, debe considerarse como déficit en la asistencia letrada la omisión en la proposición de pruebas para acreditar la tesis fáctica de la defensa o para desacreditar la hipótesis de la acusación o para contrarrestarla total o parcialmente. Entre las primeras, ejemplo paradigmático sería la prueba sobre la coartada. Entre las segundas estarían las pruebas dirigidas a cuestionar el carácter de presencial de un testigo de cargo, o la existencia y entidad de las lesiones del denunciante, o la naturaleza de bien mueble de la cosa que se dice hurtada, o negar el engaño por existencia de conocimiento previo… Y entre las dirigidas a contrarrestar las pretensiones acusatorias podemos incluir las que tengan por objeto los presupuestos fácticos de las atenuantes o las eximentes, al menos para sembrar dudas razonables sobre su concurrencia (cfr. SSTS 291/2024, FJ 3 a 16; y 298/2024, FJ 4).

También el déficit defensivo puede estar en la práctica de la prueba de cargo (testificales y periciales) al no formular preguntas sobre cuestiones para debilitar su fiabilidad.

Para poder apreciar estas omisiones como manifestación de una asistencia letrada deficiente es preciso que estuviera al alcance del abogado la información acerca los hechos objeto de las pruebas omitidas; es decir, que los conociera o que, al menos, pudiera y debiera conocerlos. De manera que existirá indiligencia si habiendo de ellos referencia en el expediente judicial el abogado o no los busca o no los encuentra; así como si el abogado no pregunta al cliente sobre hechos sobre los que éste le puede dar noticia. Y también puede haber impericia si el letrado, pese a conocer esos hechos, no propone prueba sobre ellos por no apreciar su real importancia para la defensa.

Hay dos SSTS que refieren casos que pueden servir de ejemplo de esta deficiencia probatoria en la asistencia letrada de oficio.

En el de la STS 548/2022, la abogada de oficio "en momento alguno exploró que su defendido pudiera tener algún tipo de psicopatología o adicción a tóxicos por lo que nada al respecto se alegó y probó". Según se supo luego, el acusado podía padecer al momento de los hechos una grave comorbilidad psíquica, pues tenía una inteligencia en el límite bajo de la escala y había estado sometido a un proceso preventivo-terapéutico en la Jurisdicción de Menores, que acabó pocos meses antes de los hechos por los que fue juzgado y condenado; proceso en el que quedó constancia documental sobre posible cuadro psicopatológico. El juicio se tramitó mediante "formato procesal acelerado": los hechos sucedieron un 29 de diciembre y el juicio se celebró el 22 de enero siguiente.

El caso de la SSTS 963/2022 guarda similitud con el anterior. El acusado fue condenado por sentencia firme de conformidad. Con posterioridad se supo que años antes de suceder los hechos había sido diagnosticado por el Instituto de Medicina Legal de un trastorno de personalidad y de un trastorno psicótico con ideación delirante y de perjuicio referencial y que incluso unos meses antes de ser juzgado había estado hospitalizado en una Unidad Psiquiátrica por trastorno esquizo- afectivo y trastorno por consumo de alcohol. Durante la fase de instrucción no se hizo indagación ni alegación alguna sobre tales hechos ni, por supuesto, se incorporaron a la sentencia de conformidad.

Estas dos resoluciones del Tribunal Supremo se dictan en el seno de sendos juicios de revisión (por conocimiento sobrevenido de hechos relevantes, en aplicación laxa del art.

954.1.d) LECrim). La anulación de las sentencias y juicios de instancia no se acordó expresamente por vulneración del derecho a la asistencia letrada, aunque se apunta que en ambos casos hubo un déficit de defensa (sin que se pueda atribuir directamente a una deficiente actuación del letrado). A pesar de ello, creo que ilustran el concepto de omisiones probatorias que eventualmente permitan apreciar una mala calidad en la asistencia letrada.

b) Tampoco creo que el "estándar Strickland" aporte novedad o mejora al sistema español en lo que se refiere a su segundo requisito (en palabras de la STS 383/2021, FJ 2.7, que la deficiente defensa "ha podido influir significativamente en el sentido y alcance de lo decidido en la sentencia condenatoria en perjuicio de la persona acusada").

El segundo requisito de ese estándar ya viene siendo exigido tradicionalmente por el Tribunal Constitucional. Según su reiterada doctrina, para declarar la nulidad derivada de una falta de asistencia letrada se exige un resultado de indefensión material, debe producirse "un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa" (entre otras muchas, SSTC 133/2002, FJ 4 y 233/2005, FJ 10). Así, se ha dicho que la vulneración del derecho de defensa exige que el déficit en la asistencia letrada haya producido un menoscabo real y efectivo de la defensa que haya provocado un perjuicio al justiciable.

Esta idea general ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional para concretar la noción del perjuicio y la clase de relación causal que ha de tener con el déficit en la asistencia letrada.

Según las STC 178/1991 y 162/1993 –con cita de otras anteriores, en su mayoría en asuntos civiles- "para que la no asis-

tencia provoque indefensión material es preciso que haya podido razonablemente causar algún perjuicio al recurrente". (El subrayado es mío). Aunque no precisan en qué consiste esta "posibilidad razonable de causar", parece claro que no se exige la causación efectiva del perjuicio, sino sólo su "posibilidad razonable".

En la STC 258/2007 (FJ 5) se configura esa "posibilidad razonable" con mucha amplitud: "cabrá considerar que se le ha generado una indefensión material con relevancia constitucional cuando no se puede descartar que el trámite [puede leerse también actuación] omitido hubiera sido decisivo en términos de defensa, en el sentido de que hubiera podido determinar un fallo diferente". (El subrayado es mío). Aunque no lo diga, hay que considerar sobreentendido el adverbio "razonablemente": que no se pueda razonablemente destacar. En cualquier caso, se destaca que el posible perjuicio ha de derivar de la incidencia que en el sentido del fallo pudo tener el trámite o la actuación omitida.

En materia de prueba no practicada, la STC 106/2024 (FJ 4), con remisión a la STC 148/2023 (FJ 3) dice que la indefensión exige que aquélla "habría podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones […] que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado". (El subrayado es mío).

Y también en relación con prueba no practicada, las SSTC 263/2005 (FJ 6) y 13/2006 (FJ 2) afirman la indefensión si "el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido y practicado" (El subrayado es mío).

La citada STS 383/2021, sostiene que "para pretender la reparación en segunda instancia –apelativa o casacional- debe exigirse

a la parte tanto una razonable acreditación de las concretas condiciones en las que se desenvolvió la ineficaz asistencia letrada, como la formulación de un pronóstico mínimamente consistente de su proyección en el fallo; en particular, de que los déficits de defensa técnica impidieron que el tribunal de instancia pudiera tomar en cuenta potenciales defensiones materiales o probatorias especialmente significativas" (FJ 2.9) (El subrayado es mío). Y añade que ha de haber "una mínima identificación de la relación causal entre el resultado del juicio, plasmado en la sentencia de condena, y la estrategia defensiva desarrollada" (FJ 2.10). Pero, con esto –que se expone como aportación de la sentencia americana- no se está diciendo nada diferente de lo que, como acabamos de ver, es la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia; por lo que, como también adelanté, parece innecesaria –por no innovadora- la recepción de dicho "estándar Strickland-.

4.- Así pues, cabe concluir que no todos los casos de mala calidad constituyen una asistencia letrada inefectiva, es decir, que suponga la negación del juicio justo y su consiguiente vicio de nulidad. Para que esto suceda, el déficit en los medios de defensa ha de ser relevante, en el sentido de tener una posible incidencia causal en el contenido de la sentencia: lo que debió hacer el letrado y no hizo, de haberse hecho, podría haber cambiado el fallo condenatorio, haber eliminado o reducido el contenido perjudicial de la sentencia de condena.

Repárese en que estamos hablando de una valoración hipotética doble y "a posteriori": lo que habría dicho la sentencia (que no ha dicho) si el abogado hubiera hecho algo (que no ha hecho). Además, la determinación "a posteriori" de lo que el abogado debió hacer ha de enfocarse desde una perspectiva "ex ante", situándose en el momento de su actuación (u omisión), anterior a la sentencia (cuyo contenido, por futuro, era entonces desconocido).

Este llamado "juicio de incidencia" (hipotético y "a posteriori") tiene por objeto determinar qué habría sucedido si el déficit de asistencia no hubiera existido; si el fallo (ya dado) perjudicial para el acusado lo habría sido en menor medida en caso de que el abogado no hubiera omitido las alegaciones o la proposición de las pruebas en cuestión.

La respuesta –dado su carácter hipotético- no puede formularse en términos de certeza sino, como mucho, de probabilidad racional.

La cuestión que surge a continuación es precisar el grado y la intensidad de esa probabilidad. En mi opinión, la cuestión debe ser enfocada a partir del fundamento del derecho de defensa y de su instrumental derecho a la asistencia letrada: garantía del juicio justo y, en definitiva, de la presunción de inocencia.

Y desde esta perspectiva procede, a mi entender, interpretar las citadas expresiones del Tribunal Constitucional de "posibilidad razonable", "no se puede descartar", "pudo, tal vez", "acaso"… Propongo interpretarlas en el siguiente sentido: sólo cabrá descartar la indefensión si no hay duda razonable de que la alegación y/o la prueba omitida por el letrado de oficio no pudo alterar algún término del fallo (condenatorio).

En el contexto en el que estamos hablando lo que está en juego es la libertad y la inocencia del acusado, y los derechos de defensa y de asistencia letrada existen para asegurar que sólo se podrá condenar a alguien tras un juicio justo en el que su culpabilidad haya quedado probada más allá de toda duda razonable. Por ello considero que sólo podrá condenarse si, también, se puede afirmar que "más allá de toda de toda duda razonable" el juicio se puede considerar justo; y esto solo se

puede afirmar si se puede sostener que "más allá de toda de toda duda razonable" la defensa y la instrumental asistencia letrada proporcionada al acusado han sido efectivas (sin déficits de calidad).

Si no se puede descartar, más allá de toda duda razonable, que el déficit de defensa pudo afectar el sentido del fallo, habrá que concluir que aquél causó indefensión con la consiguiente declaración de nulidad de actuaciones.

Sin perjuicio de lo dicho, creo que hay otra perspectiva desde la que se pueden fijar los perfiles de la referida "incidencia causal" entre el sentido del fallo dictado y el déficit incurrido en la defensa realizada por el letrado. Se trata de aplicar a este problema de causalidad procesal el criterio utilizado por la actual jurisprudencia respecto de la causalidad penal sustantiva: la teoría de la imputación objetiva. Según ella y de manera muy resumida, se dice que una conducta (activa u omisiva) es causa de un resultado si ha creado o incrementado el riesgo para un bien jurídico protegido y si en dicho resultado se materializa o concreta ese riesgo. En palabras textuales de la STS 476/2009, una conducta es causa de un resultado si "crea un riesgo jurídicamente desprobado y de cuyo riesgo el resultado es su realización concreta". (Ver, entre las más recientes, SSTS 947/2024 y 155/2025).

El traslado de ese criterio sustantivo a nuestro problema procesal supone considerar que la deficiente actuación letrada (por acción o, especialmente, por omisión) tuvo incidencia en el fallo si creó o aumentó la posibilidad de que el fallo se dictara en los términos en que lo hizo. La no proposición de una prueba sobre –según un ejemplo anterior- la patología psiquiátrica del acusado creó o aumentó el riesgo de que no fuera apreciada por la sentencia con la consiguiente aplicación de

una eximente o una atenuante; y, por tanto, hay que concluir que aquella omisión –que constituye un déficit en la defensa- tuvo incidencia en el fallo y, por tanto, que hubo indefensión.

Respecto de los casos de omisión de actividad probatoria (por no proposición de las de descargo o por no contradicción de las de cargo) pienso que puede ser útil el análisis de la STS 671/2021. Se refiere a un supuesto en que se deniega la mayoría de pruebas propuestas en nombre del acusado, lo que el Tribunal Supremo considera que vulneró su "derecho a una defensa eficaz" (léase "efectiva").

De esta STS –que declara basarse en la STEDH de 18 de diciembre de 2018, caso MURTAZALIYEVA c/Rusia- quiero resaltar varios aspectos. El primero, que señala como primer criterio sobre la admisión de prueba "la necesidad de permitir producir toda la prueba que no resulte manifiestamente irrelevante o innecesaria o que trasvase los límites inconstitucionales de producción […] que, en el caso de la defensa, debe aplicarse con particular deferencia" (FJ 24).

En segundo lugar, se sostiene que, por regla general, procede admitir los medios de prueba "de los que se pueda esperar razonablemente que refuerzan la posición de la defensa" (FJ 5).

Por otro lado, se afirma que, para considerar admisible la prueba, no es preciso acreditar "la absoluta indispensabilidad del medio de prueba no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia. La 'prueba' de este extremo constituye una verdadera aporía, situándose en el límite de lo imposible, desbordando lo exigido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No puede reclamarse de la parte agraviada que trace un pronóstico plenamente concluyente sobre el resultado que arrojarían las poten-

ciales informaciones probatorias excluidas sobre la convicción del tribunal de instancia de haber accedido al cuadro de prueba. Y ello, entre otras razones, porque entre el medio de prueba, el dato probatorio que se deriva del mismo y su valoración hay, en la mayoría de los casos, un largo trecho que debe recorrerse de la mano, primero, de su práctica en condiciones contradictorias y, segundo, de la valoración interaccionada de todas las informaciones probatorias producidas. No cabe reclamar fórmulas hipotéticas de causalidad altamente prevalente sobre el sentido del fallo de haberse admitido el medio de prueba. Y ello porque no es posible interaccionar las informaciones no aportadas con las que fueron tomadas en cuenta por el tribunal." (FJ 14) (El subrayado es mío)

Por último, esta STS explica que la defensa "no tiene la carga de mostrar que las cosas no fueron del modo en que la acusación sostiene. Su alcance es más 'simple', valga la expresión. Consiste en mostrar que la tesis de la acusación no es sólida, generando una duda razonable. Lo que se traduce en que el juicio de relevancia de los medios de prueba propuestos por la defensa no puede medirse por su potencial acreditación del hecho extintivo sino por su presuntivo potencial para debilitar la consistencia de la hipótesis de la acusación." (FJ 22) (El subrayado es mío)

Pienso que estos criterios pueden aplicarse para determinar si la prueba indebidamente no propuesta por la defensa del acusado tuvo incidencia en el fallo y, en definitiva, si ese déficit omisivo le causó indefensión. Eso significa entender que, de entrada, el medio de prueba omitido es relevante si del mismo se podía "esperar razonablemente un refuerzo de la posición de la defensa" o, al menos, si contenía un "presuntivo potencial para debilitar la consistencia de la hipótesis de la acusación"; sin que sea exigible trazar "un pronóstico plenamente conclu-

yente sobre el resultado que arrojaría", y ni siquiera "cabe reclamar fórmulas hipotéticas de causalidad altamente prevalente sobre el sentido del fallo" de haberse propuesto (y practicado) el medio de prueba omitido.

5.- A modo de recapitulación, en mi opinión debe considerarse inefectiva la asistencia letrada en la que concurran dos circunstancias: una, que contenga un déficit de alegaciones y pruebas en descargo del acusado; y dos, que ese déficit sea significativo, en tanto pudo haber tenido incidencia en el sentido del fallo.

Esta incidencia ha de ponderarse en términos de posibilidad razonable: se aceptará esta posible incidencia en el fallo si razonablemente no puede descartarse, si esa incidencia no puede ser descartada "más allá de toda de toda duda razonable".

Constatado el déficit de asistencia letrada habrá que apreciar indefensión salvo que, con certeza "más allá de toda duda razonable", se descarte que aquel déficit tuvo incidencia en el sentido del fallo. Si con ese grado de certeza puede descartarse esa relación entre el déficit defensivo y el resultado del juicio, no se calificará de inefectiva la asistencia letrada; en tal caso, podrá decirse que la asistencia letrada ha sido de mala calidad, pero no podrá declararse que se ha vulnerado el derecho a una asistencia letrada efectiva.

Si no existe esa certeza sobre la no incidencia del déficit de asistencia en el fallo, no se podrá afirmar "más allá de toda duda razonable" que la asistencia fue efectiva y que el acusado gozó de un juicio justo. En consecuencia, tampoco se podrá considerar legítima la condena.

VI. VÍAS PROCESALES DE PROTECCIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA INEFECTIVIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA.

Ya se ha visto que la función de garantía del derecho a la asistencia letrada de oficio que compete a los tribunales puede ser ejercitada de oficio o a instancia de parte (el acusado o su abogado). Los instrumentos procesales al efecto son diferentes según se trate de impedir o de corregir el déficit de efectividad de la asistencia.

Uno.- Vías para impedirla. (Control *ex ante)*

a) Para el **control de oficio** no hay en nuestro Ordenamiento Jurídico ninguna vía específica; es decir, no hay ningún trámite legal que lo regule o contemple, aparte del art. 894-2 LECrim (que prevé la posibilidad de suspensión de la vista del recurso de casación en caso de incomparecencia injustificada de algún defensor).

Sin embargo, ello no es obstáculo para el ejercicio de esa función, configurada como deber de garantía del derecho de defensa y de asistencia letrada. Su reconocimiento como derechos fundamentales lo encontramos en el art. 24.2 CE y en el art. 6.3.c) del Convenio de Roma (en relación con el art. 10.2 CE). Y según los arts. 5.1 y 7 LOPJ a ellos están vinculados los Jueces y Tribunales, quienes deben protegerlos.

En los casos en que se ejercita lo que he llamado el deber primario "ex ante" (anterior a la resolución del proceso en cuestión), la legitimación del órgano judicial para, de oficio, impedir una asistencia letrada no efectiva y anular las actuaciones resulta de la doctrina del TEDH (recepcionada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo), tal como hemos expuesto.

Como ejemplo podemos recordar el Auto de Tribunal Supremo de 7 de julio y el caso de la STS 116/2003, citados en los puntos a) y b) del Apartado V, Uno, 1).

Más en concreto la anulación de actuaciones para prevenir una asistencia letrada inefectiva encuentra su amparo en el artículo 240.2 LOPJ que dispone que "el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular".

b) Por otro lado y como ya se ha dicho, este control preventivo frente a la inefectividad de la asistencia letrada también puede ser **instado por el propio acusado**. Aunque no haya una regulación normativa expresa, su posibilidad encuentra acomodo también en el citado art. 240.2 LOPJ: antes de la resolución final, la parte –entendida en sentido amplio, no limitada a los profesionales- puede instar del Juez o Tribunal la declaración de nulidad de actuaciones.

Esto puede hacerse por un nuevo letrado en el trámite de cuestiones previas del juicio oral (actual art. 785.1 LECrim) respecto de la indefensión causada por la asistencia anterior de otro letrado durante la fase de instrucción (así, por ejemplo, en el caso de la STS 649/2023, comentada en el punto h) del apartado V, Uno, 2). También puede ser el propio acusado quien plantee al Tribunal la no efectividad en su asistencia letrada (como, por ejemplo, en el caso de la STS que se acaba de citar y en el de la STS 821/2016, analizada en el punto l) del referido apartado).

Dos.- Vías para corregirla. (Control *ex post*)

a) Para este control –posterior al dictado de la resolución

que pone fin al juicio o recurso en el que se plantea el déficit de defensa- la vía utilizable es la del **recurso contra dicha resolución**.

El art. 240.1 establece que "la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales."

En cuanto al recurso de apelación, el art. 790.2 LECrim incluye la pretensión de "declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no puede ser subsanada en la segunda instancia."

En alguna ocasión se ha sugerido la posibilidad de que, tratándose de un déficit de defensa por no haberse propuesto prueba de descargo, se aceptara su subsanación –sin anulación del juicio- mediante la admisión de esas pruebas si se proponían para la alzada con base en el art. 790.3 LECrim. Con independencia de que sólo con una interpretación forzada se pudiera entender que la prueba no propuesta por el ineficiente abogado del juicio es "prueba que no pudo proponer en la primera instancia", entiendo que su admisión y práctica en la alzada sería perjudicial para el acusado y su derecho a la doble instancia, pues sólo tendría una tras esa "nueva" prueba. Así lo apunta la STS 671/2021 (FJ 45).

En cuanto al recurso de casación, el art. 852 LECrim (en concordancia con el art. 5.4 LOPJ) establece el motivo por infracción de precepto constitucional, que, en nuestro caso, sería

el art. 24.2 en relación con el art. 6.3.c) del Convenio de Roma.

Finalmente, para la protección de estos derechos fundamentales está la vía del recurso de amparo constitucional (art. 44 LOTC).

El recurso (o juicio) de revisión no prevé como motivo específico directo la vulneración del derecho de defensa (ni de ningún otro derecho fundamental) en el juicio acabado en sentencia condenatoria firme: no es ninguno de los casos tasados en el art. 954.1 LECrim. Sólo cabría por la vía indirecta y muy limitada del art. 954.3 LECrim: cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución firme "fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio […], siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esa revisión". Vía que, además, sería la última estación en una especie de "viacrucis" procesal: juicio, apelación, casación, amparo constitucional, demanda europea, juicio de revisión.

Además, como dicen las SSTS 548/2022 y 963/2022, "la revisión de sentencias firmes no es […] un mecanismo para rediseñar estrategias de defensa o activar aquellas que no se consideró procedente utilizar en el proceso finalizado por sentencia firme" (FJ 2 en ambas).

No obstante, como evidencia el contenido y la decisión de estas dos resoluciones, a través del recurso de revisión sí pueden corregirse de manera mediata déficits de defensa. Como ya vimos, en ambas resoluciones el Tribunal Supremo anula parcialmente la sentencia y el juicio en lo relativo a la culpabilidad por "conocerse", después de la condena firme, elementos pro-

batorios sobre posibles alteraciones psicopatológicas anteriores, que no propuso la defensa, que no había "indagado" al respecto y que el acusado –por su misma afección- no pudo o no supo poner en su conocimiento.

Sin embargo, más allá de casos singulares y extraordinarios como estos dos, el recurso de revisión no aparece –tal cual ahora está perfilado legalmente- como un instrumento apto para corregir la inefectividad de la asistencia letrada.

"Lege ferenda" podría plantearse incluir como motivo para el recurso de revisión algunos de los supuestos en que la sentencia firme condenatoria se dictó tras un proceso con asistencia letrada no efectiva, especialmente cuando consistiera en un déficit probatorio de descargo. Como afirman las citadas SSTS, el recurso de revisión tiene por finalidad modificar sentencias firmes "incompatibles con el valor superior de la Justicia" y pienso que debe calificarse como injusto el juicio (y la subsiguiente condena) en que se ha vulnerado el derecho de defensa y a una asistencia letrada efectiva.

Queda por ver si, como vía de corrección, los Tribunales pueden actuar **de oficio**; si los tribunales, al conocer de un recurso devolutivo, pueden o no acordar la nulidad de actuaciones por vulneración del derecho de defensa y asistencia letrada a pesar de que no haya sido solicitada en el recurso.

Vimos antes, que el art. 240.2.primero LOPJ posibilita esta actuación de oficio "antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al procedimiento".

Pero, para los demás casos –cuando conocen del asunto en sede de recurso- el tenor literal del art. 240.2.2 LOPJ parece prohibirlo: "En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con

ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal."

En una primera lectura parece que esta norma niega la legitimación del órgano judicial "ad quem" para ejercitar de oficio lo que he llamado deber secundario o subsidiario.

Sin embargo, entiendo que la norma debe interpretarse de conformidad con la Constitución y el Convenio Europeo así como con la doctrina jurisprudencial citada: el deber de garantía que tienen los tribunales respecto del derecho al juicio justo, al derecho de defensa y al de asistencia letrada efectiva, les habilitan y legitiman para acordar en cualquier momento y caso la nulidad de actuaciones por indefensión. Lo que se ha dado en llamar una "causa supralegal de protección del derecho al proceso justo".

Pensemos en el ejemplo de la SAP Vizcaya (2ª) 104/2008 que fue casada por la STS 1117/2009 (ver apartado g) del anterior apartado 1.2) e imaginemos que contra la misma se interpone recurso de casación pero –sorprendentemente- no se alega la vulneración de los derechos de defensa y de asistencia letrada. Si negáramos la posibilidad de que el Tribunal Supremo, pese a su carácter manifiesto, apreciara de oficio tales vulneraciones estaríamos admitiendo la condena de quien no ha gozado de un juicio justo. En mi opinión esto sería intolerable desde la perspectiva tanto del Convenio Europeo como de nuestra Constitución.

Prueba de esta actuación de oficio vía recurso y más allá de lo solicitado por la parte son algunas resoluciones antes comen-

tadas. Por ejemplo, en la STS 821/2016 se acordó la nulidad de actuaciones y su retroacción hasta el Auto de Procedimiento Abreviado, y no sólo hasta el Auto de Apertura de Juicio Oral como pedía el recurrente. Y en la STS 1117/2009 se anula el proceso hasta el momento anterior a la notificación del Auto de Procedimiento Abreviado, "aunque el recurrente solicita que lo sea [solo] desde el momento [posterior] en el que se le da traslado para el trámite de calificación provisional".

Tres.- Problemas prácticos.

Varias son las circunstancias que confluyen para hacer muy difícil en nuestro modelo procesal la denuncia del acusado acerca de la no efectividad de la asistencia letrada de oficio.

En primer lugar, una común a todos los sistemas. La asistencia de oficio está vinculada en la inmensa mayoría de casos a la asistencia gratuita, que se concede a las personas con recursos escasos o insuficientes para acudir a la asistencia de libre elección. Además, a esta limitación de medios económicos suelen unirse las carencias en formación cultural y en las llamadas "habilidades sociales". Y, en cualquier caso, se añade la condición de ser legas en Derecho y desconocedoras de los trámites y peculiaridades del proceso penal…

Esto supone en general un grave inconveniente para identificar el eventual déficit en la asistencia prestada por el abogado de oficio y la eventual mala calidad fáctico-jurídica de sus alegaciones y actuación en fase probatoria, que es el primer paso para poder plantear la queja por déficit de defensa. Dejo aparte los supuestos en que la deficiencia consiste en la ausencia de comunicación del letrado, especialmente cuando el acusado está preso, situaciones de indefensión que fácilmente son perceptibles por cualquiera.

En segundo lugar, concurre con la anterior una circunstancia propia de nuestro sistema procesal: los plazos procesales para interponer recursos contra las sentencias penales son cortos y perentorios. Recordemos: de diez días para interponer el de apelación y de cinco días para anunciar los motivos del de casación (y luego, de quince para formalizarlo).

Es la combinación de estas dos circunstancias lo que determina el problema. Notificada la sentencia (condenatoria) al acusado –en quien concurre especialmente la condición de lego en Derecho, aparte de las otras situaciones dichas-, en esos plazos tiene que identificar que ha habido un déficit en la asistencia letrada que "ha podido" tener incidencia en el fallo y averiguar qué mecanismos procesales tiene para intentar corregirlo. Y ha de lograrlo sin asistencia letrada.

De una parte y por motivos obvios no será de ordinario el propio abogado responsable del déficit quien lo reconozca. De otra parte, tampoco puede acudir a otro de oficio, pues eso requiere la sustitución del anterior, que exige varios trámites y especialmente que la solicitud esté "debidamente justificada", lo que difícilmente se puede plantear sin asesoramiento; y, en todo caso, esa solicitud no suspenderá la designación del primero (art. 21 bis Ley de Asistencia Jurídica Gratuita). Mientras tanto, el plazo para el recurso sigue corriendo… Y si se consigue un nuevo abogado de oficio, en el tiempo que quede éste ha de estudiar el caso, identificar el déficit de defensa y redactar el escrito de recurso.

En otros sistemas, como el estadounidense, se encuentran más facilidades. De un lado porque en algunos casos (como por asistencia "ineficaz" del abogado) hay mecanismos procesales para denunciar infracción de derechos constitucionales durante el proceso, incluso después de la firmeza de la sentencia conde-

natoria, como el llamado "habeas corpus federal". Y de otro lado, porque allí existe una amplia y experimentada red de organizaciones privadas de asistencia jurídica, especialmente y de forma gratuita para personas sin recursos económicos, contra condenas con vulneración de derechos constitucionales (incluida la defensa de oficio no efectiva), de modo singular en condenas a pena de muerte.

VII. CONSIDERACIONES FINALES.

1.- En mi opinión, la salud de un sistema penal está en función de la calidad y efectividad de la asistencia letrada de oficio.

Ya apunté que la finalidad última de las garantías en un proceso penal democrático es impedir la condena de un inocente. Los dos pilares fundamentales para conseguirlo son el derecho a la presunción de inocencia (que exige, para que la condena sea justa, que la culpabilidad esté acreditada más allá de toda duda razonable) y el derecho al juicio justo (que presupone el derecho de defensa y a una asistencia letrada efectiva).

La defensa de oficio mayoritariamente va asociada al beneficio de justicia gratuita, al que son acreedoras las personas con menos recursos económicos y, de ordinario, también culturales. Esto significa que los beneficiarios de la defensa de oficio tienen –en muchas ocasiones- una capacidad reducida no solo para participar en su propia defensa sino también para poder apreciar si existen déficits en la asistencia letrada recibida.

Se ha dicho que las garantías penales en el proceso penal democrático deben estar dirigidas a proteger a la parte más dé-

bil, que son los acusados que se enfrentan al aparato punitivo del Estado. Y de entre ellos, los más vulnerables son los acusados que precisan una defensa gratuita y de oficio. De ahí que la calidad de ésta sea el indicador del estado de salud del sistema de garantías de un país en un momento dado.

2.- En las páginas anteriores he mencionado resoluciones judiciales que han constatado casos de asistencia letrada de oficio no efectiva; y casos también en los que se advirtió una actuación u omisión negligente –si no dolosa- del abogado de oficio y que, pese a su carácter *manifiesto*, el órgano judicial no impidió ese déficit de asistencia, aunque finalmente fuera corregido vía recurso de casación o de amparo.

No podemos contentarnos con afirmar que se trata de casos aislados y esporádicos. Hay que pensar que hay más no detectados (por la propia capacidad limitada del justiciable) y no denunciados (por los plazos reducidos para ello). Hace poco un magistrado se refería por escrito a los "no infrecuentes supuestos en los que en sala la persona acusada manifiesta que no ha tenido contacto defensivo con el profesional designado o que incluso estando en situación de prisión no ha habido ninguna comunicación durante el tiempo transcurrido hasta la celebración del juicio".

De todas formas, sean muchos o pocos los casos de inefectiva asistencia de oficio, basta con que haya uno solo para obligarnos a revisar y a tratar de mejorar el sistema para impedir su repetición.

3.- La responsabilidad recae, en primer lugar, en el propio profesional designado de oficio. Está obligado a prestar una asistencia efectiva, a evitar que su asistencia no sea efectiva en el sentido expuesto.

En segundo lugar, la responsabilidad recae en el Estado como poder ejecutivo –a través de los Colegios Profesionales, corporaciones de Derecho Público- con innegables obligaciones *in eligendo* e *in vigilando*. Se trata no sólo de exigir conocimientos y capacidades forenses a los integrantes del turno de oficio, sino también de comprobar que la función de asistencia se presta adecuadamente.

En tercer lugar y como ya hemos expuesto, los órganos judiciales tienen el deber de impedir y, subsidiariamente, de corregir los déficits de efectividad en la asistencia letrada.

Por último, el Estado como poder legislativo tiene la responsabilidad de establecer mecanismos procesales que faciliten esa tarea de impedir y de corregir la defensa no efectiva, y establecer vías procesales eficaces para su denuncia por parte del acusado que se considere mal defendido.

4.- Y yo no puedo eludir mi responsabilidad y mi deber –no jurídicos pero asumidos al elegir el tema para este discurso- de sugerir algunas posibles medidas de mejora.

(i) Respecto del profesional designado que ejerza una defensa no efectiva creo útil revisar el régimen disciplinario, tanto en la tipificación de las infracciones como en la proporcionalidad de las sanciones. A título de ejemplo, la no comunicación con el acusado antes del juicio oral, en mi opinión, tiene que estar expresamente tipificado como falta muy grave. Igualmente creo en la utilidad de establecer sanciones pecuniarias conjuntamente con las de suspensión.

Ahora bien, hay que ser conscientes de que el régimen disciplinario tiene solo una función de prevención (general y especial) en el ámbito profesional, pero no satisface la pretensión

de reparar las consecuencias perjudiciales de la asistencia no efectiva, que en ocasiones es la condena del acusado.

(ii) Por otro lado parece conveniente que los Colegios Profesionales implementen una formación continuada y obligatoria de los inscritos en el turno de oficio.

Podría ser útil el establecimiento de "consultores" a los que el profesional designado pudiera acudir para tratar las cuestiones relativas de enfoque y estrategia de la defensa del caso.

Por último, podría ser conveniente crear mecanismos para el control de calidad tanto del servicio en sí del turno de oficio como de la asistencia prestada por cada uno de los profesionales inscritos. Y para ello habría que recabar la máxima información, no sólo del propio justiciable, sino también de los órganos judiciales y del eventual "consultor".

(iii) Por último, estimo que son necesarias reformas legales.

a) De un lado, creo que hay que debatir sobre el mantenimiento o la eliminación del párrafo tercero del art. 35 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita. Esta norma dispone que "cuando se trate de interponer recursos contra resoluciones que hayan puesto fin al proceso en la instancia correspondiente […] en el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular insostenibilidad de la pretensión".

Pienso que quizá esta prohibición pudo haber influido en la inefectiva asistencia letrada en los casos antes comentados en el punto 1 del apartado V, Uno. Obligar a un letrado a que interponga un recurso de apelación o de casación (contra una sentencia condenatoria) que considera insostenible es una ten-

tación para una defensa de mala calidad y convertir así en meramente aparente la asistencia.

Me planteo la conveniencia de dicha modificación legal porque pienso que lo que se debe pretender en definitiva es proteger al acusado frente a una inefectiva defensa más que hacer que el letrado de oficio cumpla formalmente con la obligación de recurrir.

En todo caso, la reforma debiera tener en consideración el derecho del acusado a la doble instancia (art. 14.5 del Pacto de Nueva York y art. 2 de Protocolo nº 7 del Convenio de Roma). Por eso habría que arbitrar un procedimiento mediante el cual se permitiera –con las debidas cautelas- la renuncia del letrado designado en caso de entender insostenible el recurso, pero asegurando siempre la interposición del recurso pretendido por el acusado condenado, bien a través de otro letrado designado al efecto (sin posibilidad de renuncia) o, mejor, bien a través de la Junta de Gobierno colegial o de un letrado en quien ésta puede delegar *ad hoc*…

Creo que también, por razones parecidas, conviene reflexionar sobre una posible reforma de los arts. 31.2 y 32.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para impedir su aplicación formalista, como la hecha en el caso de la STS 1431/2000 (comentada en el apartado Cinco, Uno, 1, f). La "excusa" o la "dispensa" del letrado de oficio debe concederse si, en caso contrario, se pone en riesgo la efectividad de la asistencia letrada.

b) De otra parte, para impedir (control "ex ante") que la defensa en el juicio no sea efectiva debería establecerse expresamente un trámite procesal previo a su inicio para dar audiencia al acusado sobre eventuales quejas relativas a la asistencia le-

trada recibida y/o esperada. Para ello podría preverse un procedimiento incidental para resolver sobre la queja así como sobre la petición de cambio de letrado; por supuesto antes del inicio del juicio.

Mientras no se realice un cambio normativo, a estos efectos podría usarse el trámite de cuestiones previas del art. 785 LECrim, aunque con una interpretación laxa para permitir la audiencia personal del acusado y también la práctica de prueba sobre la cuestión planteada.

c) El cambio legislativo más necesario e importante debe hacerse, en mi opinión, en lo relativo a los medios procesales para corregir el déficit de defensa por inefectiva asistencia letrada.

Ya me he referido a los problemas prácticos en la regulación actual para su denuncia por la vía del recurso de apelación y/o de casación: la escasa capacidad del acusado beneficiario de asistencia gratuita y lego en Derecho para detectar los déficits de la asistencia letrada, así como la brevedad de los plazos y la complejidad que puede conllevar una queja por indefensión.

La solución –de ningún modo sencilla- puede venir por el establecimiento de un recurso específico y con amplio plazo. O, también, por introducir, como un nuevo caso en que procede el recurso de revisión (art. 954 LECrim), aquel en que después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos que puedan determinar la nulidad del juicio por indefensión.

Entre tales hechos de nuevo conocimiento podría estar una sanción disciplinaria firme del letrado de oficio por inefectividad de la asistencia prestada en el caso. O una condena penal

del letrado por un delito de deslealtad profesional en esa asistencia concreta tipificado en el art. 467.2 CP, que castiga al abogado que, por acción u omisión (por imprudencia grave o, excepcionalmente, con dolo) perjudica de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados.

Este eventual nuevo caso de revisión, unido a la aplicación laxa del art. 954.1.d) LECrim que, por ejemplo, han hecho las comentadas SSTS 548/2022 y 963/2022, puede ayudar a aumentar la eficacia en la protección del derecho de defensa y del derecho a una efectiva asistencia letrada de oficio.

5.- Sólo tras un juicio justo –en que se haya respetado el derecho de defensa con una efectiva asistencia letrada- puede privarse al ciudadano de su (presunta) inocencia y de su libertad. La condena sin previo juicio justo es la condena de un inocente. Y, en palabras de la STS 832/1999, "la condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social".

Por eso, mientras sigamos creyendo en el Estado de Derecho, habrá que continuar esforzándonos hasta conseguir que ninguna persona sea condenada por no haber gozado de una asistencia letrada efectiva.

Valencia, 2 de octubre de 2025

CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN PRONUNCIADO POR EL DR. D. VICENTE GRIMA LIZANDRA

Con la Venia.

Excmo. Sr. Presidente de la Academia.
Ilmos/as. Sres/as. Académicos/as.
Sras. y Sres.

Constituye una tradición, por decir así protocolaria, contestar al discurso del nuevo Académico haciendo referencia al mismo, en primer lugar, para seguidamente aludir, con la brevedad exigible, al Académico.

I.- El discurso

1.- Sin duda que el discurso es fiel reflejo de la personalidad del nuevo Académico, tanto en su faceta intelectual en sentido estricto como en la humana. Constituye el exponente de las razones por las que la Academia le ha considerado más que idóneo para ocupar un sitial en la misma.

No cabe excederse en los elogios, nunca serían suficientes. Es prácticamente imposible ofrecer una contestación al Discur-

so, por su nivel, contenido y alcance; al menos no me siento capaz a tal fin.

El análisis del *"derecho a una asistencia letrada efectiva"* se enmarca en su constante preocupación, propia de un "abogado", por el derecho de defensa de los ciudadanos, como un derecho nuclear conectado a su libertad y dignidad, que permite otorgarnos esa condición, la de ciudadanos, y que se ejerce, debe ejercerse plenamente, frente al ius puniendi del Estado. Lo que se realiza sin distinción alguna, en términos de igualdad, ante la atribución de cualquier delito, de la naturaleza y clase que sea. Si esto no se entiende o si en esto no se cree, ni se entiende ni se cree en el Estado de Derecho.

Como bien destaca el nuevo Académico la asistencia letrada es una condición necesaria del derecho de defensa, sin el que no puede predicarse la existencia de un proceso justo. En sentido formal y material.

Por ello el discurso se extiende en analizar la "efectividad" de la asistencia letrada; lo que realiza al amparo de instrumentos internacionales y jurisprudencia nacional, del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo Federal de EEUU. El estudio jurisprudencial que realiza es realmente exhaustivo. Dicha exigible efectividad deriva sin mas de nuestros artículos 1 y 24 de la Constitución Española, como bien se destaca y desarrolla en el discurso, pero está bien que se insista en su reconocimiento y proyección en dichos ámbitos dada la incomprensión cuando no cuestionamiento que sufre incluso en entornos jurídicos próximos, en ocasiones con persecución en algunos países, lo que conviene denunciar siempre.

El Abogado es la defensa siendo necesario e insustituible en un Estado de Derecho. No se le puede anular, no se le puede limitar en su función, lo que conviene siempre recordar ante los embates que viene sufriendo, uno más, aunque relevante, de los que sufren los principios procesales y penales propios de un Estado de Derecho en la actualidad, dado que nuestra sociedad se halla presa de ciertos populismos y vindicaciones que no casan con las garantías propias de un Estado de Derecho, las que nos hemos dado, y con las que podemos sobrevivir en los tiempos difíciles por los que discurre actualmente nuestro derecho, el propio Estado de Derecho, al punto de que en ocasiones podamos decir que tenemos una cierta "nostalgia por el Derecho".

2.- Es inequívoco que el derecho de defensa se vincula a su calidad. La que debe tener y la que es exigible que terceros operadores le dejen tener. El discurso desbroza con la brillantez y concreción propia del doctor Grima Lizandra, los parámetros propios de dicha calidad en la asistencia de oficio.

En todo caso es extrapolable, a mi entender, a toda asistencia letrada, sin que el hecho de la confianza en el ejercicio de la defensa excluya los niveles de exigencia indicados ni por supuesto las limitaciones sustanciales que terceros pongan al mismo.

De otra parte deben valorarse en la repetida asistencia letrada de oficio las limitaciones que puedan originarse de la propia persona defendida, que en todo caso pone de relieve la en ocasiones difícil labor en este ámbito profesional, lo que es necesario poner de manifiesto. La independencia y autonomía del letrado deberá superar estas limitaciones en la medida en que en su mano esté esa posibilidad y en situaciones límites poniéndolo de relieve también corporativamente.

Bastantes son hoy las dificultades existentes para desarrollar con "efectividad" la asistencia letrada. Las proclamaciones, necesarias y adecuadas, contenidas en nuestra normativa, desde la Constitución hasta la reciente Ley en garantía del derecho de defensa y en el Convenio Europeo y en las correspondientes Directivas, no pueden eludir actuaciones en particular que afectan sustancialmente al derecho de defensa en la vertiente analizada en el discurso. En un momento delicado, como antes he señalado, para el ejercicio de determinados derechos, y desde luego el de defensa, debe insistirse con la profundidad del discurso, saliendo además al paso incluso de concepciones detractoras del derecho de defensa y desde luego de planteamientos que emergen, en tiempos de reformas poco compatibles con dicho derecho, alineadas con limitaciones en el proceso penal por lo que se refiere p.ej. a la instrucción de los procedimientos, y a la propia celebración del Juicio Oral en la selección de medios probatorios, entre otros periciales, etc... No procede ahora entrar en estas concretas cuestiones.

Siendo cierto que no basta la prestación formal de la defensa, sino que hay que efectuar un análisis de su perspectiva material, como realiza al detalle el discurso, también lo es que no cabe aceptar formas elusivas del respeto al derecho de defensa cual puede ser, a contrario, proclamar que no se ha acreditado la indefensión material para con semejante afirmación eliminar el ejercicio real del derecho de defensa y sus evidentes consecuencias procesales cuando el mismo es acechado. Es decir que siendo cierto que el derecho de defensa requiere de su efectividad material, no lo es a contrario en aquellos casos en los que no acreditándose la falta de indefensión material aquel, es decir el derecho de defensa formalmente reconocido, queda comprometido.

3.- Constituye a mi juicio un acierto, otro más del discurso,

traer a colación la teoría de la imputación objetiva en relación con la causalidad en la teoría del delito, para proyectarla en la determinación de la exigible calidad de la defensa y su hipotético resultado de indefensión real. En este aspecto se extiende en relación con supuestos de "inefectividad no manifiesta" en relación con la necesidad de concretar la "mala calidad" de la defensa, lo que en no pocas ocasiones es complejo. En este apartado destaca la capacidad de análisis del nuevo Académico, intentando concretar las condiciones concurrentes en estos casos, acudiendo a la indicada teoría de la causalidad.

Soy de los que han sostenido que la citada teoría de la imputación objetiva contiene peligros desde la perspectiva de la seguridad jurídica, por más que doctrina y jurisprudencia se han afanado en repararlos. Dichos peligros se desvanecen en buena medida cuando se trata de sostener y reforzar un derecho, como lo es en este caso.

Me parece inteligente el planteamiento de Vicente Grima. En este sentido le animo a seguir desarrollando su tesis, analizando la incidencia de distintos elementos de la imputación objetiva en este campo, entre otros, por ejemplo, la "prohibición de regreso" en relación con el momento en que se produce el defecto material de indefensión en el proceso causal, en tiempo e intensidad, que aboca al resultado real y final de afección del derecho de defensa en la conclusión procesal obtenida.

4.- No sólo hay una crisis, como ya he indicado, de principios penales y procesales básicos. Como algún destacado jurista puso de manifiesto en esta sede estamos además ante una crisis de los conceptos, por la que no todos los que debiéramos entendemos en el ámbito del Derecho lo mismo, ni lo hacemos como debiéramos.

Por ello entiendo que procede volver a nuestros repetidos principios básicos, constitucionalmente garantizados, sólo no comprensibles por quienes no quieren o por quienes pretenden emplear formulas elusivas para sostener que sí los defienden, aunque sustancialmente no sea cierto. El discurso que se contesta incide de modo crucial en esa necesaria, por decir así, "vuelta" a un real Estado de Derecho.

5.- Reitera en su discurso la necesidad de que los órganos judiciales garanticen la efectividad del derecho analizado. Este deber judicial de garantía es determinante, y como se explica lo es tanto "ex ante" como "ex post". Naturalmente que ello deriva de nuestra propia estructura constitucional (artículo 24 y 117 Constitución Española). En un momento delicado en relación con la percepción de algunos sobre la función jurisdiccional merece la pena destacar el papel primordial de Jueces y Tribunales en la tutela de los derechos fundamentales, entre ellos el aquí debatido, como se ha dicho garantía de libertad.

Deben actuar, en consecuencia, con especial dedicación en la tutela del derecho de defensa, en todas sus vertientes, desde luego sin limitación alguna, potenciándolo sin ambage alguno, ni elusiones de clase alguna. La propia razón de ser de su función está ahí. Y deben ejercerla por cuanto de ello dependen los derechos de los demás, en términos de igualdad, y en definitiva el reconocimiento de su misma legitimidad, que les es conferida realmente por los ciudadanos, ya que a un Estado de Derecho real nos referimos.

6.- El análisis de las consecuencias y de las vías procesales para encauzarlas alumbra un camino no siempre seguido, si bien trae a colación interesante jurisprudencia para reconocerlo.

La propia garantía jurisdiccional antes referida sólo tiene lugar si además del reconocimiento de la vulneración del derecho realmente tiene lugar una consecuencia procesal idónea que restablezca la situación jurídicamente alterada. Si no se cumple con ambas proposición nos quedaremos, una vez más, en proclamaciones vacías de contenido. Constatar la lesión formal del derecho indicando que no hay indefensión material es algo que se repite en exceso, lo que es preocupante y orilla que la propia protección formal del derecho es ya de suyo una garantía, siempre y en todo caso.

Debe incidirse, como hace Vicente Grima, en la necesidad de la auténtica garantía judicial, que se imbrica necesariamente en el derecho de defensa, ya que en definitiva no hay derecho de defensa, sin su reconocimiento formal y material.

7.- Siguiendo una metodología sólo al alcance de juristas auténticos, tras desbrozar el fundamento y contenido real de la defensa, y su efectividad necesaria, en conexión con la dignidad y libertad, estudia los contenidos y consecuencias de los supuestos de inefectividad manifiesta y no manifiesta, la tutela procesal del derecho de defensa, formulando unas conclusiones con propuestas incluso de lege ferenda, en el ámbito corporativo, jurisdiccional y legislativo, que bien merecen la atención y consideración de esta Academia, dándoles la oportuna proyección y curso.

8.- Realmente el discurso presentado es, como dije al inicio, fiel reflejo del nuevo Académico. Como su biografía pone de relieve, el derecho de defensa constituye eje central de su discurrir como abogado, lo que también tiene lugar en el ámbito académico, atendidas sus publicaciones.

Entiendo que pocos como él pueden tratar el tema objeto de su discurso como ha hecho. Alude en su introducción a que ha tratado de *"discernir"* sobre él. Y desde luego su "discernimiento" ha dado frutos excelentes. Se sostiene que la capacidad de discernir es conjunción de la razón y el sentimiento, debiéndose añadir la capacidad de trabajo, posibilitando además todo ello la interacción social. En palabras de Antonio Machado la razón y el sentimiento son las dos formas de "comunión humana". La razón y el conocimiento, así como el sentimiento, son virtudes siempre presentes en Vicente Grima. Sabe, conoce y discurre. Tiene una gran sensibilidad por la tutela y protección de los demás. Su capacidad de trabajo es indiscutible. En consecuencia los frutos de su discernimiento están garantizados, como aquí es de ver.

Por ello solo puedo concluir este apartado reflejando la opinión de los miembros de la Academia cuando fue elegido como Académico. El discurso presentado revela que acertamos, ya que la admisión del nuevo Académico la enriquece notablemente, incorporando a una persona, a un jurista, a un ABOGADO que tiene claro para lo que está en sociedad y en la realización de su labor: por y para los demás, por la tutela de sus derechos.

II.- El Académico

1.- Los proponentes del nombramiento como Académico de D. Vicente Grima Lizandra pusimos de relieve que llevaba 43 años de efectivo ejercicio profesional como ABOGADO, dicho con mayúsculas, y que su labor era reconocida por todos los profesionales de la Abogacía, mostrando en todo momento mediante su ejercicio los valores inherentes a dicha profesión con absoluta dignidad. Lo reitero hoy.

Se licenció en Derecho (hoy se llama Grado) por la Universitat de València en junio de 1980, obteniendo la calificación de sobresaliente en su posterior Tesina de licenciatura. En enero de 1995 defendió su Tesis titulada *"El delito de tortura indagatoria"* con la calificación de Apto "Cum Laude". Ya entonces apuntaba su gran sensibilidad por la defensa de los derechos.

2.- Durante su actividad profesional como Abogado se ha distinguido, como he señalado, por actuar debidamente como tal, en las situaciones más difíciles, lo que es generalmente reconocido, habiendo sido uno de los cinco miembros que constituyeron el primer Centro de Defensa de la Defensa del ICAV (noviembre de 2013 hasta 2015), siendo centro pionero en España. Su labor en dicho Centro fue encomiable, siempre atento a sus propios fines tendentes a salir al paso de violaciones sistemáticas del derecho de defensa.

También desarrolló su labor como coordinador de la agrupación local de Valencia de Amnistía Internacional y como abogado miembro del Area Jurídica de dicho grupo local en la década de 1980.

En definitiva, como seguíamos destacando los proponentes, su defensa de los derechos y libertades públicas de todos/as los/as ciudadanos/as ha sido incontestable y merecido el reconocimiento generalizado. El nombramiento de la Academia no es más que fiel reflejo de ello.

3.- Ha llevado a cabo una constante cooperación con el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia principalmente en el desarrollo de seminarios, ponencias y conferencias, siempre atendiendo a la mejor formación jurídica, teniendo en gran medida como hilo conductor el derecho de defensa. Valga como

ejemplo su intervención como Profesor en el Master de la Abogacía de 2005 a 2015 (Universitat de Valencia e ICAV) y antes como Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica del ICAV desde 1996.

4.- En el ámbito académico, además de sus colaboraciones antes señaladas como Profesor en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, quiero destacar que ha sido Profesor de nuestra Universidad pública desde 1987, como Asociado hasta el Curso 2014/2015, siendo este su último curso en tal condición por voluntad propia. Ha intervenido además como profesor en diferentes Master y programas de doctorado, como por ejemplo el impartido en la Universidad de San Carlos, en Guatemala de 2010 a 2109.

5.- Más allá de su actividad docente destaca su nivel como investigador. No procede ahora reproducir sus publicaciones, libros, artículos, intervenciones en seminarios, que acreditan su dedicación y constan en el curriculum aportado en la propuesta de nombramiento. No es momento de cansar su atención con ello, pero sí poner de manifiesto nuevamente cómo dichas publicaciones reflejan su gran sensibilidad por la protección de los derechos de los demás, su gran sentido de alteridad fácilmente reconocible en cada palabra que escribe. La dedicación monográfica a la tortura y los diversos artículos referidos al derecho de defensa en sus diferentes manifestaciones, reflejan una vez más el fundamento mismo del nombramiento como Académico del Dr. Grima Lizandra.

6.- Ha elegido como sitial el de Rafael Altamira (1866-1951), alicantino vinculado a la Institución de Libre de Enseñanza, Catedrático de Universidad, habiendo sido nominado dos veces para el Premio Nóbel de la Paz. En 1920 fue elegido miembro de la Comisión de Juristas encargado por el Consejo

de la Sociedad de las Naciones para redactar el anteproyecto del Tribunal de Justicia Internacional. Como se sigue recogiendo públicamente en 1921 se le nombró como uno de los nueve jueces primeros titulares del mismo (hasta 1940). Su obra es inmensa pero lo dicho es más que suficiente para encontrar un especial sentido a la elección del sitial. También trabajó como abogado un cierto periodo. Naturalmente sufrió el exilio republicano en México donde siguió desarrollando su actividad. Decía que encontraba un especial sentido en la elección del sitial. La preocupación por los derechos, por las personas, por el otro que junto con los demás den sentido a la propia existencia, es común. En los tiempos actuales, determinadas palabras publicadas de Altamira merecen ser traídas a colación; refiriéndose a la Universidad, si bien entiendo que puede extenderse a los Colegios de Abogados y a esta Academia, decía que la Universidad -añado el Colegio y esta Academia- *"debe trabajar por la paz, debe como representante de las mas altas cualidades del espíritu, a la vez que afirmar el sentido racional de la lucha por el derecho, que proclamó Ihering, trata de suprimir de las relaciones internacionales el sello de barbarie y de rapacidad que aún tiene hoy"*. Pasados no pocos años esto sigue vigente lamentablemente. Seguro que el nuevo Académico y todos nosotros lo refrendamos.

7.- A veces se dice que la condición de gran jurista de alguien "le viene de cuna". Y en alguna medida es cierto, pero en este caso además lo es por ligamen. Su padre D. Vicente Grima fue Notario, su abuelo D. Eduardo Grima abogado y su bisabuelo D. Juan Reig fue Decano de este Colegio en los años 90 del siglo XIX. Por tanto son antecedentes importantes a destacar. Pero no sólo. Me he referido al ligamen, dado que estoy seguro que su esposa Dª. Mercedes Boronat, Magistrada, mucho le ha aportado desde su alta visión de la justicia social, para

que el nuevo Académico continuara con su inicial concepción del Derecho y de la defensa de los derechos de los demás. Ha servido con ello de modo altamente cualificado a nuestra sociedad, en la consecución de un mejor Derecho que pueda hacernos superar la antes aludida nostalgia del Derecho.

Sólo podemos agradecerle todo lo hecho hasta hoy y desde luego que haya aceptado integrarse en esta Academia que sin duda se fortalece con su presencia, con el compromiso de todos de continuar con nuestra labor en la defensa de los derechos, también el de defensa, de todos/as los/as ciudadanos/as. En estos tiempos es más que necesario y sin duda que con el nuevo Académico lo podemos hacer mejor.

Muchas gracias.

Javier Boix Reig.
Académico