

STC 13/2006, de 16 de enero de 2006

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 387-2003, promovido por don David Chaparro Lagar, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza y asistido por el Letrado don José Duarte González, contra la Sentencia de 19 de junio de 2002 dictada por el Juzgado de Menores de Badajoz, en la que fue condenado como consecuencia de entender probada la comisión por el menor de un delito de robo con fuerza en casa habitada, y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de la misma ciudad de 12 de diciembre confirmando la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 2003 don David Chaparro Lagar interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la Sentencia

2. Los hechos más relevantes, de los que trae causa la demanda, son los siguientes:

a) Como consecuencia de la comisión de un delito de robo con fuerza en las cosas, el 8 de febrero de 2001, la Fiscalía de Menores de Badajoz procedió a la incoación del oportuno expediente contra el recurrente amparo y, tras la práctica de las oportunas diligencias de investigación, entre las que se hallaba la elaboración de la tasación pericial del valor de los efectos sustraídos, procedió a remitir lo actuado al Juzgado de Menores, presentando escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 2001 en el que se proponían como pruebas para la

audiencia, la exploración del menor, documental, así como testifical, entre otras personas, de la perjudicada, de los agentes de la policía local y de la guardia civil, y de un sujeto mayor de edad detenido junto al menor.

b) El 14 de enero de 2002 se dictó Auto por el Juzgado de Menores acordando abrir el trámite de audiencia; el Letrado del menor presentó el correspondiente escrito de alegaciones el 19 de enero de 2002 en el que, negando las correlativas del Fiscal, propuso la misma prueba que éste añadiendo, además, la pericial del equipo técnico, la ratificación de la tasación obrante en el expediente y referida al valor de los efectos, así como la testifical de Pedro Pérez Sansegundo, de quien facilitaba como dato identificativo el nombre de la calle donde radicaba su domicilio aunque no el número del inmueble.

c) Por Auto de 3 de junio de 2002 se señaló vista para el 14 de junio y se admitió la práctica de la totalidad de la prueba propuesta por el Fiscal, inadmitiendo las propuestas por el Letrado del menor, no obstante, la tasación pericial y la testifical de Pedro Pérez Sansegundo al no constar las señas de éste.

d) El Letrado interpuso recurso de reforma alegando vulneración del artículo 24 CE en relación con la pericial porque el menor no había tenido la posibilidad de estar presente en la peritación, ni tampoco su Letrado, habiéndose realizado sin la presencia del Secretario, ni la del Juez y sin que conste la firma del Ministerio Fiscal, lo que entiende relevante para delimitar si estamos ante un ilícito penal de robo o de hurto o de una simple falta, sin que además se le diera traslado de la tasación. Asimismo alegaba la vulneración del mismo derecho por inadmitir la testifical de Pedro Pérez Sansegundo al entender de aplicación supletoria los arts. 791 y 792 LECrim, por lo que correspondería a la oficina judicial la averiguación del número de piso concreto donde pudiera ser notificado. El recurso fue desestimado por Auto del mismo Juzgado de fecha 11 de junio de 2002, denegando la tasación pericial por considerarla prematura al tratarse de responsabilidad penal y no civil, y remitiendo la testifical de Pedro Pérez Sansegundo al momento de celebración de la vista, instando al Letrado proponente a que lo solicitara en la propia audiencia en cumplimiento de la posibilidad contemplada en el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores (LORPM), advirtiéndole que debía, la parte, encargarse de procurar la asistencia del testigo, sin intervención en ello del Juzgado, dada la carencia de datos exactos de identificación. En la instrucción de recursos se advierte que cabe interponer recurso de apelación.

e) El 14 de junio de 2002 se procedió a la celebración de la audiencia con la asistencia del Fiscal, el menor y su Letrado y el equipo técnico; planteándose por el Letrado

exclusivamente como cuestión previa la imposibilidad de haber dispuesto de plazo para recurrir en apelación el Auto de 11 de junio de 2002, sin reiterar, no obstante, la práctica de la prueba pericial de tasación de los efectos, ni efectuar en ese momento objeción alguna a la falta de citación por el propio Juzgado del testigo propuesto.

f) A la celebración de la audiencia no compareció el testigo propuesto por ambas partes: Raúl Cordero, ni un policía local y un guardia civil, interesando el Letrado, en los tres casos, la suspensión de la vista, siéndole denegada tal petición y por ello formulando a continuación la oportuna protesta. En el mismo acto, y aun compareciendo el equipo técnico, el representante del menor no le dirigió pregunta alguna, ni interesó del Juzgador que requiriera a sus componentes para que ampliaran o aclararan algún concepto de su informe psicosocial sobre el menor. Tampoco se ocupó de hacer comparecer en la vista al testigo Pedro Pérez Sansegundo, aun habiendo sido instado para ello por el Juzgado en el citado Auto de 11 de junio 2002, ni interesó del Juez el derecho a la última palabra por parte de su representado.

g) El 19 de junio de 2002 el Juez de Menores dictó Sentencia imponiendo al menor como medida educativa el internamiento en régimen semiabierto durante un año, dividiendo su ejecución en un primer período de nueve meses de internamiento semiabierto en sentido estricto y de tres meses en régimen de libertad vigilada.

En dicha Sentencia se relatan como hechos probados que el 8 de febrero de 2001 el menor recurrente, en compañía de otro individuo mayor de edad y por ello procesado en el procedimiento penal correspondiente, penetró en un chalet rompiendo la cancela y varias puertas, llevándose diversos objetos tasados pericialmente en 162.800 pesetas que fueron finalmente recuperados salvo una bolsa de viaje. Los hechos se acreditan, según dicha Sentencia, por “la testifical practicada en la persona de doña Ramona, quien de un modo claro y rotundo, manifestó que reconoce a David, como uno de los chicos que vio cuando salía del chalet precipitado, sito en el paraje de la Corchuela del término municipal de Badajoz, cargado con alguno de los objetos sustraídos (los cuales lo reconocía, sin duda alguna, por haber sido ella limpiadora en esa casa). En igual sentido se manifiesta el resto de los testimonios prestados, así los policías locales y guardias civiles identifican, en el acto de la audiencia, a David como el autor del robo al haber sido detenido cuando huía y al llevar encima objetos procedentes del chalet. Ratificando en todo caso la totalidad de las diligencias por ellos practicadas en el ejercicio de su cargo. Igualmente significativo, es también la declaración de doña Carmen, dueña de la casa, quien pese al tiempo transcurrido desde los hechos, reconoce a David como el chico que le trajo la policía detenido para su identificación

y confirma, igualmente, que el destornillador que David llevaba encima era, sin duda alguna, de su propiedad. Y por último el empleo de fuerza queda acreditado por la prueba testifical y documental aportados”.

h) Contra la anterior Sentencia el Letrado del menor interpuso recurso de apelación alegando vulneración de los arts. 14, 24 y 25 CE. En concreto señala que con las señas facilitadas correspondía al órgano judicial la diligencia de citar a dicho testigo requiriendo a la policía la averiguación del número de piso concreto donde pudiera ser notificado y citado dicho testigo, alegando que además constituía una clara discriminación respecto al Ministerio Fiscal que no aportó las señas completas de ninguno de los testigos que, sin embargo, fueron admitidos. Asimismo se alegaba que el Auto denegatorio del recurso de reforma fue notificado justo antes de la vista generando indefensión al no poder ya interponer recurso de apelación, n y negándose que existiera la misma por el órgano judicial cuando lo alegó al inicio de la vista como vulneración de un derecho fundamental en virtud del artículo 37.1 Ley Orgánica 5/2000; alegaba igualmente que la pericial propuesta e inadmitida careció de motivación. Se alegaba igualmente que no se había suspendido la vista al no haberse podido practicar la testifical de don Raúl Cordero ante la incomparecencia de éste y tampoco la comparecencia de un policía local y de un guardia civil. Se señalaba que al menor no se le concedió el derecho a la última palabra previsto en el artículo 37.2 de la Ley Orgánica 5/2000. Y se solicitaba, asimismo, la práctica anticipada de prueba consistente en interrogatorio del menor; nuevo informe del Equipo Técnico; ratificación del perito tasador; y testifical de Pedro Pérez Sansegundo, Raúl Cordero y del policía local y guardia civil que no comparecieron a la vista.

i) Tras una previa suspensión de la vista solicitada por el Letrado del menor para que se pronunciara el órgano judicial sobre la prueba propuesta y por la ausencia del menor, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz dictó Auto de 11 de octubre 2002 inadmitiendo la práctica de la prueba propuesta a excepción del interrogatorio del menor que señaló para la vista. Señala el Auto que la testifical denegada por falta de datos no generó indefensión pues correspondía a la diligencia de la parte facilitarlos; y en cuanto a la pericial razona que se ha practicado y que podrá discreparse de la misma pero que es efectiva, al tener naturaleza de prueba pericial objetiva y directamente auxiliar del juez haciendo innecesario otra pericial, considerando desproporcionada la citación del perito judicial de nuevo en esta alzada. Considera innecesaria la testifical del mayor de edad reiterando las consideraciones de instancia relativas a su condición de coimputado al no haberse realizado el enjuiciamiento de modo conjunto. Igualmente innecesario considera el testimonio de los agentes al haber

realizado las diligencias junto a compañeros que sí estuvieron. En relación con la pericial del equipo técnico, señala el Auto que consta su presencia en la instancia si bien no su intervención lo que pone de manifiesto que nada se dijo por la defensa y su solicitud en alzada no cumple con la previsión del art. 41 in fine de la Ley Orgánica 5/2000, por no constar protesta alguna ni razonarse en alzada las causas de la pretendida indefensión. Interpuesto recurso de súplica contra la anterior resolución la Sala dictó nuevo Auto el 29 de octubre confirmando el anterior en todos sus extremos, precisando, además, en relación con la pericial que resulta más innecesaria cuando no se argumenta nada en orden a considerar arbitrariedades o errores técnicos la valoración a la baja.

j) Celebrada nueva vista el 27 de noviembre de 2002 en la que está presente el menor, se suspende por no asistir el Fiscal especialista en menores. Se celebra nueva vista el 10 de diciembre de 2002 en la que el Letrado del menor reitera la solicitud de suspensión por no estar el Fiscal de Menores y no estar presente el menor, invocando el art. 24 CE. Tras acordar la continuación de la vista y consignar la protesta, finalmente se dicta Sentencia por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz el 12 de diciembre 2002, confirmando en su integridad la dictada en la instancia.

La Sentencia desestima la nulidad de actuaciones, “por no haberse recibido declaración testifical al mayor de edad que fue detenido junto al menor recurrente, en la medida en que dicho testimonio de quien en la ordinaria jurisdicción penal sería un coimputado, no es más que un elemento probatorio que se muestra débil e innecesario ante la suficiente y variada prueba incriminatoria en el presente caso, a saber testifical de quien reconoce al menor recurrente como uno de los jóvenes que salía del Chalet, cargando con alguno de los objetos sustraídos, los cuáles, de igual modo, reconoció e identificó por razón de haber prestado servicios en la vivienda como limpiadora, haber sido detenido con un destornillador que la dueña de la casa reconoció como de su propiedad, etc”. Considera la Sentencia que, con mayor razón, “resultan irrelevantes otros testimonios cuya no práctica, se dice, debieron motivar la suspensión de la audiencia, o el hecho de desestimarse la petición de práctica de una prueba pericial para tasar los objetos sustraídos, toda vez que consta un informe de perito judicial (folio 38) que tasa los objetos recuperados, sin que se encuentren, ni se invoquen siquiera, motivos de entidad para relativizarlo o ponerlo en entredicho”. La misma conclusión alcanza la Sala respecto a la no comparecencia de un miembro “especializado” en Menores por haber asistido el Fiscal Jefe al plenario con las más altas facultades representativas, y rechaza que “de todo ello pueda derivarse indefensión en el menor, como de su falta de presencia en la vista en esta alzada, que, por lo demás, no está

prevista en la normativa especial, que exige la presencia de las partes, que, en el presente caso, y en lo que a aquél respecta, estuvo suficiente y dignamente hecha patente a través de su Letrado director”.

Niega por otro lado que se haya producido violación del derecho a la presunción de inocencia al existir prueba suficiente incriminatoria; que se hayan vulnerado las garantías de defensa por no suspender una audiencia o plenario para practicar pruebas, “que ante el cúmulo de datos y elementos incriminatorios se revelan superfluas e innecesarias”. Finalmente rechaza igualmente que se vulneren determinados preceptos del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000 porque “no se introducen razones de fondo, ni en el escrito de recurso ni en la vista que tuvo lugar en la alzada, que neutralicen la decisión basada en la facultad de la Juez de Menores en orden a elegir la medida que estime más conveniente para el interés del menor, como así ha hecho al valorar los hechos que de ser mayor de edad aquél constituirían delito, coincidiendo -por otra parte-, con el criterio del Ministerio Público, razón por la cual esta Sala no considera necesario modificarla, sin perjuicio de la facultad que la Ley del Menor atribuye al Juez de Menores para variarla o suspenderla cuando varíen las circunstancias que dieron lugar a su adopción. Como se ha dicho, ninguna alegación se establece en el recurso respecto de una variada prueba incriminatoria, quizá por la contundencia de la misma. El menor fue visto por la empleada de hogar que presta servicios en la vivienda objeto de la sustracción, que salía de la misma portando objetos, que serían identificados por la dueña posteriormente; siendo, por otra parte, sorprendido portando aquellos por agentes de la policía”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 2003 don David Chaparro Lagar interpuso recurso de amparo contra las Sentencias referidas, solicitando se le designara Procurador de oficio que le representara ante el Tribunal Constitucional, con suspensión del plazo de veinte días para interponer dicho recurso amparo.

4. Por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal dirigió atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que designara, si fuera procedente, Procurador del turno de oficio acompañándose a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado acordando, asimismo, conceder al recurrente un plazo de diez días para aportar copia del escrito de interposición del recurso de apelación así como acreditar fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12 diciembre de 2002.

5. Por diligencia de ordenación de la Sección Tercera de este Tribunal de 27 de febrero de 2003 se tuvo por designada del turno de oficio como Procuradora a doña Celia López Ariza y como Abogado, designado por el propio recurrente, a don José Duarte González, haciéndoles saber a los mismos dicha designación, así como al recurrente en amparo, otorgándoles un plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo.

6. El 26 de marzo de 2003 se registró la demanda de amparo por infracción de lo dispuesto en los arts. 14 y 24 CE, por entender vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley, a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba para la defensa, a decir la última palabra u autodefensa, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión

Se alega en primer lugar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), por no haberse citado a un testigo propuesto por la defensa basándose el órgano judicial para adoptar tal decisión en la falta de datos del mismo cuando, con menos datos, fueron citados testigos propuestos por el Fiscal, lo que comporta la arbitrariedad prohibida por el artículo 9 CE. En cuanto al derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) se dice que se vulnera porque fueron denegadas diversas de las propuestas por el menor imputado: la de un testigo por no dar todos los datos identificativos, la pericial, que impidió calificar los hechos no como delito de robo, sino como falta de hurto, porque no comparecieron ciertos policías y no se suspendió la vista pese a la protesta; asimismo se esgrime que se vulnera porque la notificación del Auto denegatorio del recurso de reforma interpuesto contra la denegación de la prueba se notificó justo antes de celebrarse la vista, por lo que no pudo recurrirlo en apelación, y tampoco se le permitió alegarlo al inicio de la vista como vulneración de derecho fundamental en virtud del artículo 37.1 de la Ley Orgánica 5/2000. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia (art 24.2 CE) se considera vulnerado por existir una clara insuficiencia probatoria; y, en relación con el derecho a la autodefensa, porque no le fue concedida la última palabra al menor en contra de lo previsto en el art 37.2 in fine de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores.

7. Por providencia de la Sala Segunda de 18 de marzo de 2004 se acordó conocer del presente recurso amparo y admitir a trámite la demanda presentada, así como dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz a fin de que, en

plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso apelación núm. 338-2002. En el mismo acto se acordó dirigir igualmente atenta comunicación al Juzgado Provincial de Menores de Badajoz a fin de que, en el plazo de diez días, remitiese certificación del expediente núm. 214-2001, debiendo previamente emplazar a aquellos que hubieran sido parte en el procedimiento excepto la parte recurrente de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

8. Por providencia de igual fecha la Sala acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión otorgando, conforme al art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegasen lo que estimaran conveniente respecto a la misma. Por Auto de 22 de abril de 2004 se concedió la suspensión solicitada de la medida internamiento acordada en las resoluciones impugnadas.

9. Por diligencia de ordenación de 17 de junio 2004 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que dentro de los mismos presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

10. El 1 de julio de 2004 se registró en este Tribunal escrito de la parte recurrente en amparo reiterando y ratificando las alegaciones contenidas en su escrito originario y que se dan por reproducidas.

11. Con fecha 22 de julio de 2004 el Ministerio Fiscal registró escrito en este Tribunal interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

Tras recordar la doctrina general en relación con el derecho a la prueba, examina cada una de las que se alegan en la demanda de amparo como causantes de dicha violación. En primer lugar, en relación con la testifical de Raúl Cordero, persona mayor de edad detenido junto con el menor, afirma que se admitió la prueba y que ésta no pudo practicarse por que, pese a estar debidamente citado por el órgano judicial, no compareció por su propia voluntad a la celebración de la vista, por lo que la decisión judicial de no suspenderla por la voluntariedad en la incomparecencia, se encuentra perfectamente justificada ya que no resulta admisible que la celebración de una audiencia pueda quedar condicionada a la interesada decisión de terceros. Asimismo considera el Ministerio público que la Audiencia Provincial en el Auto de 11 de octubre de 2002, cuando afirma que al propuesto testigo alcanzaría la

cualidad correspondiente a un coimputado o en la hipótesis de ser ambos enjuiciados en el proceso penal propio de los mayores de edad, ello haría que el citado testigo no se encontrara obligado a decir la verdad, con lo que el valor de tal prueba testifical resultaría más bien escasa; justificación que entiende motivada y razonable y que hace que la decisión final de no suspender la vista por parte del órgano judicial no constituya lesión alguna del derecho a la utilización de los medios de prueba.

En cuanto a la testifical de los dos agentes de la policía local que a pesar de estar citados no comparecieron a la vista, señala el Ministerio público que el actor se limita en la demanda poner de relieve tal hecho frente a la comparecencia del agente de la policía local y cuatro más de la guardia civil, afirmando que se ha producido la lesión de un derecho constitucional por la sola incomparecencia de dichos testigos y suponiendo, en un ejercicio meramente voluntarista, y sin base contrastable alguna, que la declaración de ambos iba a ser favorable para probar su inocencia.

En cuanto a la testifical de Pedro Pérez Sansegundo se señala que el Auto del Juzgado de 11 de junio de 2002, absolutorio del recurso de reforma contra el de 3 de junio de 2002, expresa con absoluta claridad que es por causa de la completa identificación del testigo por lo que el Juez exhorta expresamente al actor para que sea él quien se ocupe de presentar dicho testigo en la audiencia, advirtiéndole de que el Juzgado no procederá por dicha razón. Pese a ello señala el Ministerio Fiscal que el hecho de que sea el propio recurrente quien no da cumplimiento a la decisión judicial supone que la lesión sea imputable a su negligencia y no al órgano judicial. En relación con este mismo testigo añade que tampoco vulnera el derecho a la prueba ni genera indefensión alguna el hecho de que al recurrente no le fuera posible impugnar en apelación el Auto desestimatorio del recurso de reforma por falta de plazo suficiente, ya que la posibilidad de tal recurso se halla vedada en la Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores, cuyo artículo 41.3 concreta exactamente las resoluciones susceptibles de ser recurridas en apelación, sin que en ellas se comprenda la resolución que desestima un recurso de reforma contra el Auto que acuerda la apertura de la audiencia que es exactamente el supuesto sobre el que el actor funda ahora su alegato de indefensión.

La queja relativa a la falta de ratificación del informe psicosocial elaborado por el equipo técnico se considera llamativa, habida cuenta de que los componentes de dicho equipo estaban presentes en la audiencia y el actor no les dirigió pregunta alguna, ni interesó del juez su intervención, ni cuestionó el informe evacuado, ni solicitó ampliación ni explicación

alguna sobre el mismo cuando tal posibilidad se hallaba plenamente a su disposición, por lo que la lesión que ahora se imputa al órgano judicial es también sólo a él imputable.

Señala el Ministerio Fiscal que en la prueba pericial consistente en la tasación de los efectos pudiera en principio apreciarse la apariencia de una posible lesión del derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes. No sólo porque se inadmite dicha prueba con una argumentación arbitraria, al invocar únicamente la relevancia de la tasación a los efectos del ejercicio de la acción civil pero sin tener en cuenta que en la argumentación de la defensa se manejaba como una hipótesis para que el delito fuera de hurto y no de robo, sino porque también resulta arbitraria e inmotivada la resolución del Auto de la Sala 11 de octubre 2002 y la del desestimatorio de la súplica de 29 de octubre de 2002, habida cuenta de que la única respuesta que se da a la pretensión de la parte se limita a una afirmación apodíctica de que la prueba resultaría reiterada y desproporcionada. Pese a ello señala el Ministerio Fiscal que no se vulnera el derecho fundamental pues debe tenerse en cuenta un dato no desdeñable, cual es el de la falta expresa de propuesta de tal medio de prueba en la propia vista, reiterando lo pedido con anterioridad en el escrito de alegaciones para procurar, en su caso, la rectificación del juzgador; es decir, ante la inicial desestimación de la prueba en los autos referidos, el actor no reproduce su pretensión tal y como prevé como posibilidad el artículo 37.1 LORPM; inactividad de la parte que aboca de nuevo a entender que existe falta de diligencia y que es imposible la imputación a los órganos judiciales de la responsabilidad por la ausencia de la práctica de la prueba pretendida.

Finalmente, en cuanto al derecho a la última palabra del menor, constata el Ministerio Fiscal la inexistencia de solicitud de tal diligencia por el Letrado en la vista oral, lo que hace que ante la falta de exigencia al Juez del cumplimiento de la prevención contenida en el artículo 37.2 de la Ley Orgánica 5/2000 la omisión ahora denunciada no constituya más que una mera irregularidad procesal incapaz de causar indefensión. Máxime cuando no se argumenta en la demanda de amparo cuáles serían los concretos perjuicios que para el derecho de defensa acarrearía la ausencia de práctica de tal diligencia. En todo caso señala que, incluso aunque a efectos hipotéticos existiera dicha vulneración, habría resultado enmendada en la segunda instancia por la Sala, cuando admitió como nueva prueba el examen del menor en la vista de la apelación, sin que aquélla pudiera llevarse a cabo por la exclusiva razón de la voluntaria incomparecencia del propio menor en tal acto judicial, por lo que considera el Ministerio público que resulta inusitada la alegación de la vulneración del derecho a la última palabra cuando, reconocida la posibilidad de ser oído, se niega a ello compareciendo a la vista de apelación únicamente su Letrado.

12. Por providencia de 12 de enero de 2006, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo imputa a las decisiones citadas en el encabezamiento la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a un proceso con todas las garantías(art. 24.2 CE), a utilizar los medios de prueba para la defensa, a decir la última palabra u autodefensa (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a no sufrir indefensión (art. 24 CE).

El Ministerio Fiscal rechaza que se haya producido ninguna de esas vulneraciones pues, aunque existen ciertamente incorrecciones procesales, las mismas no presentan relevancia constitucional al ser prácticamente todas las alegadas imputables a la parte que ahora recurre en amparo.

2. Con carácter previo al examen de las vulneraciones denunciadas debemos precisar que la que se incardina en el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE técnicamente no puede considerarse como tal, por cuanto lo que en definitiva se denuncia, no es sino la desigualdad de armas entre las partes en litigio y, por tanto, la vulneración del art. 24 CE. Sobre esta base, y habida cuenta de que el conjunto de quejas principales se dirigen a impugnar la no admisión o práctica de medios probatorios, conviene brevemente recordar nuestra doctrina en esta materia para, a continuación, proceder a proyectarla en cada uno de los supuestos concretos denunciados.

Según reiterada doctrina constitucional, y que sintetiza la reciente STC 263/2005, de 24 de octubre, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocido en el art. 24.2 CE “no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi. Es preciso, además, que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el Ordenamiento. A los Jueces y Tribunales corresponde el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, de modo que a este Tribunal Constitucional tan solo le corresponde

el control de las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una explicación carente de razón, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial. Es necesario, por lo demás —como ya hemos recordado con anterioridad—, que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea decisiva en términos de defensa, lo que exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los demandantes de amparo. La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el demandante ha de razonar en esta vía de amparo la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otra, deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido y practicado, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo” (FJ 6).

3. A la luz de la citada doctrina, debe desestimarse un primer conjunto de quejas contenidas en la demanda de amparo relativas, todas ellas, a la vulneración del derecho de prueba que, según se alega, se produciría por la inadmisión o no práctica de determinados elementos probatorios.

a) En primer lugar, por lo que se refiere a la denegación de la testifical de don Pedro Pérez Sansegundo por no aportar quien ahora recurre sus datos identificativos, aunque, ciertamente, tratándose de un proceso penal y, más aún, tratándose de un menor, habría de reputarse constitucionalmente poco conforme la denegación de dicha prueba en las circunstancias acaecidas, lo cierto es que, en todo caso, la genérica queja contenida en la demanda de amparo (relativa a la desigualdad de armas con respecto al Ministerio Fiscal), no presenta relevancia constitucional porque, finalmente, las razones que se dan para denegarla no pueden considerarse arbitrarias o irrazonables y, sobre todo, porque no se revela como prueba decisiva ni su final ausencia de práctica fue imputable al órgano judicial, por lo que no es posible apreciar ninguna tacha constitucional.

En efecto, aunque en un primer momento la denegación judicial de esta prueba se sustentó en la falta de señas (Auto de 3 de junio de 2002), pese a que el ahora recurrente

ofreció el nombre, apellido y calle del testigo y tan sólo manifestó el desconocimiento del número exacto del inmueble, el mismo Juez de Menores, tras el recurso de reforma interpuesto, permitió la prueba solicitada si bien, haciendo uso de la posibilidad que le concede el art. 37.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, remitiendo la testifical de don Pedro Pérez Sansegundo al momento de celebración de la vista, instando al Letrado proponente a que lo solicitara en la propia audiencia, advirtiéndole que debía encargarse de procurar la asistencia del testigo, sin intervención en ello del Juzgado, dada la carencia de datos exactos de identificación. Llegada la audiencia el propio recurrente ni hizo protesta alguna en cuanto a la falta de citación por el propio Juzgado del testigo propuesto, ni dio cumplimiento personal a la decisión judicial, al no llegar a presentar al testigo, por lo que la falta de práctica de la prueba admitida no le es imputable al órgano judicial, tal y como exige el art. 44.1 b) LOTC.

Junto a ello debe igualmente señalarse que, en todo caso, la queja no podría acogerse por no ser “decisiva en términos de defensa”. Ni la demanda de amparo indica en qué medida lo sería ni, por otro lado, es posible inferir dicho carácter en la prueba finalmente no practicada, tal y como se infiere de la propia argumentación contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12 de diciembre 2002. Como se ha señalado en los antecedentes, la falta de relevancia de esta prueba para el fallo se contesta de modo indirecto por la Audiencia cuando declara que “ante el cúmulo de datos y elementos incriminatorios, se revelan superfluas e innecesarias” y manifiesta que “ninguna alegación se establece en el recurso respecto de la variada prueba incriminatoria, quizá por la contundencia de la misma. El menor fue visto por la empleada de hogar que presta servicios en la vivienda objeto de la sustracción, que salía de la misma portando objetos, que serían identificados por la dueña posteriormente; siendo, por otra parte, sorprendido portando aquellos por agentes de la policía” (sic). Para el órgano judicial, en definitiva, al existir “prueba suficiente incriminatoria”, la prueba testifical solicitada y denegada, en orden a poder saber lo que hacía el adulto con el menor y dónde se encontraban en el momento de los hechos, no hubiera modificado el convencimiento judicial, incumplándose con ello el imprescindible requisito establecido reiteradamente en nuestra doctrina de que la prueba denegada resulte “decisiva en términos de defensa” (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2).

En relación con este mismo testigo tampoco vulnera el derecho a la prueba ni genera indefensión alguna el hecho de que al recurrente no le fuera posible impugnar en apelación el

Auto desestimatorio del recurso de reforma por falta de plazo suficiente. Con independencia de que, a decir del Fiscal, no sea posible interponer dicho recurso de conformidad con el art. 41.3 de la Ley Orgánica 5/2000, lo cierto es que en el caso ahora enjuiciado el propio órgano judicial ofrecía tal posibilidad en la instrucción de recursos de su Auto de 11 de junio de 2002, con lo que la falta de tiempo para interponerlo debe considerarse, en todo caso, un defecto procesal. Ahora bien, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que no toda irregularidad procesal (aun cuando resulte inequívocamente constatada) implica necesariamente una lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (ex art. 24.1 CE), sino que se exige, para dotar de relevancia constitucional a una queja de amparo, que la irregularidad procesal denunciada ocasione un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. O, dicho de otro modo, es preciso que el defecto formal o procesal tenga una incidencia material que provoque una verdadera situación de indefensión del recurrente. Así se mantiene, entre otras muchas resoluciones, por citar una, en la STC 199/1992, de 19 de noviembre (FJ 2), al señalar que “la indefensión que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”, lo que reitera recientemente el ATC 326/2003, de 20 de octubre.

En el presente caso la demanda de amparo silencia todo argumento acerca de en qué medida la imposibilidad de recurrir ha repercutido efectivamente en las posibilidades de defensa del recurrente y no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda en este punto. En cualquier caso, lo cierto es que, posteriormente, el demandante de amparo recurrió la Sentencia del Juzgado de Menores en apelación, planteando la misma queja que supuestamente podía haber intentado con anterioridad en el mismo tipo de recurso y el resultado resultó ser el de la adecuación de la modalidad probatoria propuesta por el Juez de Menores (a cargo del ahora recurrente en virtud de la posibilidad establecida en el art. 37 de la Ley Orgánica 5/2000) por considerar el órgano de apelación que, en todo caso, la prueba no habría repercutido en el resultado final del fallo, por lo que no se aprecia la indefensión material efectiva exigida por la doctrina constitucional.

b) En segundo término, por lo que se refiere a la testifical admitida de don Raúl Cordero, como persona mayor de edad detenida junto al menor, debe partirse del hecho de que dicha prueba no pudo practicarse porque, pese a estar debidamente citado por el órgano judicial, dicho testigo no compareció por su propia voluntad a la celebración de la vista. El

hecho de que el órgano judicial rechazase suspender la vista por tratarse de una incomparecencia voluntaria, como también señala el Ministerio Fiscal, constituye una respuesta judicial que no puede tacharse de irrazonable. A ello debe añadirse que, igualmente motivado y conforme igualmente con los parámetros constitucionales, debe considerarse el razonamiento dado por la Audiencia Provincial en el Auto de 11 de octubre de 2002 cuando afirma que al testigo propuesto alcanzaría la cualidad correspondiente a un coimputado en la hipótesis de ser ambos enjuiciados en el proceso penal propio de los mayores de edad, lo que haría que el citado testigo no se encontrara obligado a decir la verdad, con lo que el valor de tal prueba testifical resultaría más bien escaso. Ambos argumentos judiciales deben considerarse motivados, razonables y, además, desde la perspectiva del derecho a utilizar los medios de prueba, que es el alegado en la demanda, dicha prueba, de nuevo, en todo caso, ni se esgrime ni se revela como “decisiva en términos de defensa”.

c) Finalmente, en relación con la última testifical alegada en la demanda de amparo, esto es, la de los agentes de la policía local y de la guardia civil que pese a estar citados no comparecieron a la vista, además de que el recurrente se limita a alegar su incomparecencia como causa de la lesión que se esgrime, lo que bastaría para desestimar esta queja, lo cierto es que, como manifiesta el Ministerio Fiscal, su alegación en amparo tan sólo constituye un voluntarista ejercicio, sin base contrastable alguna, de que su declaración iba a ser favorable a la defensa del ahora recurrente y, además, hubiera abocado a un cambio en el sentido de las resoluciones dictadas. De este modo, ni se cumple con la carga que le es propia al demandante de amparo de alegar las razones que provocan la lesión, ni, una vez más, puede considerarse esta prueba como decisiva en términos de defensa.

d) Por lo que se refiere ya a la prueba pericial consistente en la tasación de los efectos, debemos comenzar precisando que, ciertamente, en un primer momento su inadmisión se hace de modo inmotivado, sin alegar razón alguna (Auto del Juzgado de 3 de junio de 2002), o de modo arbitrario cuando, tras el recurso de reforma, se afirma por el mismo Juzgado en Auto de 11 de junio de 2002, que “la pericial interesada no es procedente en la fase de audiencia en que nos encontramos, donde únicamente se trata de establecer y esclarecer la posible responsabilidad penal (no civil) en cuanto a los hechos delictivos imputados”, es decir, sosteniendo la falta de relevancia de la tasación a los efectos del ejercicio de la acción civil, pero sin tener en cuenta que en la argumentación de la defensa la corrección del valor de la citada tasación se manejaba como una hipótesis para que el delito fuera de hurto y no de robo. Los mismos reproches cabe realizar a los razonamientos de la Audiencia Provincial cuando señala de modo apodíctico que es reiterada y desproporcionada la citación del perito judicial

en la alzada (Auto de 11 de octubre de 2002) siendo únicamente en el Auto desestimatorio de súplica, de 29 de octubre de 2002, donde se ofrece un razonamiento acorde con las exigencias constitucionales cuando se afirma que no se argumenta nada en orden a considerar como arbitrariedades o errores técnicos la tasación realizada que pudiera hacer pensar en una valoración a la baja.

Pese a ello, como señala el Ministerio Fiscal, no se vulnera el derecho fundamental pues debe tenerse en cuenta un dato no desdeñable, cual es el de la falta expresa de propuesta de tal medio de prueba en la propia vista reiterando lo pedido con anterioridad en el escrito alegaciones para procurar, en su caso, la rectificación del juzgador. Es decir, ante la inicial desestimación de la prueba en los Autos referidos el actor no reproduce su pretensión, tal y como prevé como posibilidad el artículo 37.1 de la Ley Orgánica 5/2000. Inactividad de la parte que aboca de nuevo a entender que existe falta de diligencia de quien ahora recurre y que no es por ello imputable a los órganos judiciales la responsabilidad por la ausencia de la práctica de la prueba pretendida. Y que se ratifica en los recursos interpuestos al simplemente denunciar la ausencia de presencia, pero sin argumentar, en ningún momento, dato alguno del que extraer el error en la tasación y la relevancia que de modo totalmente genérico simplemente se aduce.

4. La demanda de amparo imputa, igualmente a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la última palabra del menor, cuyo análisis, como derecho autónomo respecto al derecho a la prueba, debe abordarse de modo independiente a continuación.

Como resume la STC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3: “Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, cuya violación denuncia el demandante de amparo, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (STC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 109/2002, de 6 de mayo, FJ

2). Y ello ha de garantizarse en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas (SSTC 54/1985, de 18 de abril, y 225/1988, de 28 de noviembre), tanto cuando las partes comparezcan por sí mismos (autodefensa), como cuando lo hagan con la asistencia de Letrado, si optaren por esta posibilidad, o la misma fuere legalmente impuesta (SSTC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3)”.

Esta misma Sentencia, señala a continuación que, más concretamente, “la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. Este deber se agudiza, desde luego, en el proceso penal, dada la trascendencia de los intereses en juego (SSTC 41/1997, de 10 de marzo; 102/1998, de 8 de junio; y 91/2000, de 4 de mayo), de forma que, aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso al propio Ministerio público, ‘de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales’ (STC 112/1989, de 19 de junio). Específica manifestación del derecho de defensa son las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril), y muy concretamente la de ‘interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él’, facultad ésta que el art. 6.3 d) del Convenio europeo de derechos humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos; y de un tenor similar es el art. 14.3 e) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (SSTC 10/1992, de 16 de enero, y 64/1994, de 28 de febrero)” (STC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3).

En este mismo sentido, y en relación específica con el derecho a la última palabra, hemos indicado en esta misma STC 93/2005, de 18 de abril, con cita de la primera en esta materia (STC 181/1994, de 20 de junio), que “el derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente” [art. 6.3 c) CEDH y art. 14.3 d) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Es el caso que “la nuestra en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el ‘derecho a la última palabra’ (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino

—en palabras del Fiscal que la Sala asume— ‘por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera’. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio” (FJ 3).

El derecho a la última palabra constituye así una nueva garantía del derecho de defensa que entronca con el principio constitucional de contradicción y que posee un contenido y cometido propio bien definido. Se trata de una regla del proceso que, enmarcada dentro del derecho de defensa, no se confunde con éste, por cuanto no sólo constituye una garantía añadida a la defensa Letrada, al tratarse de la posibilidad procesal de autodefensa del acusado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13), sino que debe igualmente diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio. El interrogatorio permite al acusado hacer las manifestaciones que estime pertinentes en defensa de sus intereses. Pero en ese momento desconoce cuál va a ser el comportamiento de los demás coimputados que declaren a continuación, de los testigos de cargo y de descargo, y el resultado de las pericias practicadas. Incluso desconoce cuál va a ser la vía argumental de las acusaciones y las defensas en sus respectivos alegatos, por lo que su postura inicial puede verse reafirmada o, por el contrario, necesitada de actualización y matización. El acusado ha de tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, por lo que ha de tener la oportunidad de ser el último en intervenir en el proceso, de modo que esta facultad se encuadra dentro del derecho de defensa que, en estas circunstancias, ha de realizarse de manera personal y directa por el interesado.

Este necesario deslinde entre la autodefensa que significa el derecho a la última palabra y otras posibles manifestaciones o proyecciones del derecho de defensa, como por ejemplo el trámite del informe oral de defensa (STC 33/2003, de 13 de febrero), provoca que pueda haberse tenido defensa efectiva y realizarse la prueba de confesión e interrogatorio, sin que nada de ello pueda suplir la quiebra del derecho adicional a la última palabra que en el ámbito internacional, como derecho de presencia y defensa personal, se erige como una garantía “mínima” de todo acusado [art. 14.3 d) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos] en el marco de un “proceso equitativo” donde se reconoce, también como derecho

mínimo, el de “defenderse por sí mismo” [art. 6.3 c) CEDH]. Defensa personal ésta que deberá realizarse según la configuración que de la misma realicen las concretas leyes procesales.

En nuestra Ley de enjuiciamiento criminal se regula en el art. 739. Esta garantía, a decir de dicho precepto, tiene lugar a continuación de que las acusaciones y las defensas hubieran terminado sus respectivos alegatos, momento en el cual el “Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal”. Se trata de un derecho potestativo, que se ejercita tras la preceptiva pregunta del Presidente del Tribunal. Nuestra doctrina en la materia hasta el momento ha venido referida a procesos penales en los que los imputados son mayores de edad. Pero la misma se proyecta igualmente en los procesos penales de menores. Tal proyección, que podría venir exigida por la necesidad de aplicar a los infractores menores de edad todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, en sintonía con lo dispuesto en el art. 40 de la Convención de los derechos del niño, se refuerza ante la contundencia de la dicción empleada en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores cuyo art. 37.2 declara que en la audiencia, tras la práctica de la prueba, “el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al letrado del menor sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas; sobre este último punto, se oirá también al equipo técnico. Por último, el Juez oirá al menor, dejando la causa vista para sentencia”.

Se trata, por lo tanto, de que lo último que oiga el órgano judicial, antes de dictar Sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa. Por ello su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la última palabra para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal. Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio, que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación.

5. La aplicación de las anteriores precisiones al supuesto sometido ahora a nuestra consideración lleva directamente a la estimación de la pretensión de amparo en relación con esta garantía de autodefensa.

Alega el Ministerio Fiscal que el recurrente de amparo no solicitó el ejercicio de este derecho en la audiencia de instancia; que se trataría de una mera irregularidad procesal al no concretarse en la demanda de amparo ningún perjuicio ni consecuencia práctica de la indefensión que se dice sufrida, indefensión que, además, no se produciría por estar asistido de Letrado; y que, en todo caso, aunque a efectos hipotéticos existiera dicha vulneración, habría resultado enmendada en la segunda instancia por la Sala cuando admitió como nueva prueba el examen del menor en la vista de la apelación, sin que aquella pudiera llevarse a cabo por la exclusiva razón de la voluntaria incomparecencia del propio menor en tal acto judicial. Estas razones, sin embargo y a la vista de la doctrina constitucional antes expuesta, no pueden acogerse.

En primer término, porque habida cuenta de su carácter de garantía del proceso justo, el hecho de que no se solicite por el propio recurrente o por su asistencia letrada no empece que el órgano judicial tenga el deber de ofrecer esta garantía y porque su carácter autónomo respecto de otras manifestaciones del derecho de defensa enerva la exigencia de una concreta indefensión material.

En efecto, de un lado, se trata de un derecho, el de la última palabra, que a decir del art. 37.2 in fine de la Ley Orgánica 5/2000, en todo caso ha de ofrecer el órgano judicial (“Por último, el Juez oirá al menor, dejando la causa vista para Sentencia”), lo que resulta coherente con el cuidadoso esfuerzo que este Tribunal exige a los órganos judiciales en su tarea de garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa del penalmente imputado, del que el derecho a la autodefensa constituye una adicional garantía que ha de otorgarse en todo caso. Por tal motivo no hemos considerado óbice procesal para la admisión de las demandas de amparo los supuestos de “protestas no formuladas en un acto ya fenecido” que, por ello, podrían no constar en el acta, cuando la defensa interpone a continuación el recurso pertinente alegando vulneración del derecho a la última palabra (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 1) y es ésta, por lo demás, la doctrina jurisprudencial constante que mantiene, con loable sensibilidad constitucional, que la falta de protesta por parte de la defensa del acusado no puede afectar a la subsistencia de un derecho de defensa que, por su trascendencia y autonomía, no está a merced de una rigurosa e inmediata diligencia reclamatoria del Letrado que le asiste (SSTS 9 de junio de 2003; 13 de julio de 2004; y 9 de diciembre de 1997).

El hecho de configurarse como una obligación legal, sólo potestativa en su ejercicio para el acusado, como una garantía del proceso con contenido autónomo y propio dentro del derecho de defensa y que se conecta, de este modo, a su vez, con el derecho a un proceso con todas las garantías constitucionalmente reconocido en el art. 24.2 CE, ha llevado a este

Tribunal a no exigir carga adicional probatoria en torno a la repercusión efectiva que su pleno ejercicio hubiera hipotéticamente producido aunque sí respecto a la total ausencia de la posibilidad de que el acusado haya podido defenderse por sí mismo. Sin que, como se dijo en las SSTC 181/1994, de 20 de junio, y 93/2005, de 18 de abril, el hecho de que el recurrente haya estado asistido de Letrado obste en modo alguno al ejercicio del derecho a la última palabra (ya que la audiencia personal constituye una garantía autónoma e independiente de la relativa a la asistencia letrada) y con independencia, como también se ha afirmado, de que se hayan podido realizar con todas las garantías otras manifestaciones de defensa existentes en el curso del proceso. Máxime si se tiene en cuenta que la autodefensa, una vez ofrecida, constituye una última posibilidad de exculpación de los hechos objeto de la acusación, pero que puede ser rechazada por el acusado en virtud de su derecho a permanecer en silencio.

6. Finalmente, en cuanto a la subsanación en fase de apelación, debe ponerse de relieve que en el recurso de apelación el recurrente esgrimió la vulneración del derecho a la última palabra. Queja que la Audiencia Provincial interpreta erróneamente cuando rechaza la indefensión aducida en virtud de la omisión de tal trámite por su “falta de presencia en la vista en esta alzada” (fundamento primero de la Sentencia de apelación), cuando lo cierto es que tal queja se produce por no habersele dado la palabra en la instancia. De este modo se confunde el interrogatorio del menor como prueba solicitada y concedida en apelación con el derecho a la última palabra; uno y otro, como venimos diciendo, constituyen aspectos deslindables del derecho de defensa, sin que la exploración del menor pueda suplir el derecho a la última palabra, dado que, ni son eventos fácticamente idénticos, ni cumplen la misma función en el marco de las garantías procesales con las que cuenta todo imputado.

Con independencia, por tanto, de que se hubiera o no podido subsanar en segunda instancia, lo cierto es que no se hizo. En todo caso, la vulneración alegada se habría producido en fase de instancia donde no se le dio al acusado la oportunidad de manifestar en el estrado judicial todo aquello conducente a su defensa, lo que constituye una vulneración de esta garantía específica del derecho de defensa que debe ser reparada, al no haber sido además ni siquiera subsanada en segunda instancia.

A tales efectos procede declararlo así y anular las Sentencias recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento del juicio oral, éste incluido, para que, con respeto del derecho a la defensa, se celebre nueva vista, de modo que pueda dictarse por el Juzgado otra Sentencia acorde con la citada garantía. No siendo preciso, por lo tanto, entrar ya en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia aducida igualmente en la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don David Chaparro Lagar y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la defensa con respecto a la garantía procesal al derecho a la última palabra (art. 24.2 CE).

2º Restablecer al demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 104/2002, de 19 de junio de 2002, dictada por el Juzgado de Menores de Badajoz, así como la Sentencia núm. 70/2002, de 12 de diciembre 2002, y retrotraer las actuaciones al momento del juicio oral, éste incluido, para que celebrándose de nuevo con respeto del derecho a la última palabra pueda dictarse por el Juzgado otra Sentencia acorde con la citada garantía.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil seis.