

JUR

Sentencia Tribunal Supremo núm. 291/2005 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 2 marzo

Jurisdicción: Penal

Recurso núm. 1916/2003.

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García.

Texto:

En la Villa de Madrid, a dos de marzo de dos mil cinco.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Luis Manuel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección II, por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Albacar Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castellón, incoó Procedimiento Abreviado núm. 47/01, seguido por delito contra la salud pública contra Luis Manuel, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección II, que con fecha 14 de junio de 2003 (PROV 2004\11452) dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

« ÚNICO.- Sobre la noche del 17 al 18 de enero de 2001, la patrulla de la Guardia Civil de control antidroga de Sagunto, se hallaba como era habitual en el peaje de Puzol sito en la Autopista A-7, teniendo conocimiento en virtud de las instrucciones recibidas de la Central de que el vehículo Xsara matrícula X--XW era portador de sustancias estupefacientes y que posiblemente pasaría por dicho lugar. Una vez detectada su presencia sobre las 12 o 12'30 horas aproximadamente, el agente T.I.P. NUM000 le dio el alto, continuando dicho vehículo su marcha por lo que se procedió a dar aviso a la central de Valencia de lo sucedido quien lo puso en conocimiento a su vez de la Central de Castellón, quién ordenó a los agentes núm. NUM001 y NUM002 del área de la plana que siguieran al citado vehículo. Una vez que éste llegó a la salida Norte del Peaje de Castellón sobre la 1, 1,30 horas donde le aguardaban los agentes núm. NUM003 y NUM004 del puesto de Benicasim, se le indicó por el agente núm. NUM001 que detuviera su vehículo, llegando minutos después los agentes del Puesto de Puzol. Identificado su conductor que resultó ser el acusado Luis Manuel, mayor de edad, sin antecedentes penales, se procedió a efectuar un registro en el vehículo siendo detectada fácilmente en los laterales de las puertas del mismo que se hallaban ligeramente desprendidas, 29 paquetes de una sustancia que tras ser analizada resultó ser hachís con un peso de 27.321 gramos valorado en 41.589,39 Euros. Asimismo se le ocuparon 244.000 ptas. en metálico.- El acusado portaba dicha sustancia con el conocimiento de que iba a ser destinada al tráfico ilícito, habiendo percibido de un tal Pedro Antonio la cantidad de 100.000 ptas., a cuenta por su traslado desde la localidad de Almería hasta Barcelona con el compromiso de que llegado a dicho lugar hiciera

entrega de dicha sustancia a una tercera persona y que esta le pagaría la cantidad restante de 500.000 ptas.». (sic)

SEGUNDO La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

« FALLAMOS: CONDENAMOS a Luis Manuel como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito Contra la Salud Pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud agravado por la notoria importancia a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION, multa de 6.000 euros, privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena, y comiso de la sustancia aprehendida, así como al pago de las costas del proceso.- Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no le hubiera sido de abono en otra.- Se establece una responsabilidad penal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa impuesta de un día por cada 120,20 euros impagados.- Se decreta el embargo del dinero intervenido (1.466,47 E), a los efectos de las responsabilidades pecuniarias declaradas en la presente causa.- Reclámese del Instructor, debidamente terminada la pieza de responsabilidades pecuniarias. Cúmplase con lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635) ». (sic)

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Luis Manuel, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó el recurso alegando los siguiente MOTIVOS DE CASACION:

I.-Por infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim (LEG 1882\16) y del art. 5.4 de la LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) .

II.-Por infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim y del art. 5.4 de la LOPJ.

III:-Por infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim y del art. 5.4 de la LOPJ.

IV.-Por Infracción de Ley del art. 849.2º de la LECrim.

V.-Por Infracción de Ley del art. 849.1 LECrim.

QUINTO Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 23 de febrero de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia de 14 de junio de 2003 (PROV 2004\11452) de la Sección II de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana condenó a Luis Manuel, como autor de un delito contra la salud pública, en la modalidad de drogas que no causan grave daño a la salud, agravado por ser de notoria importancia, a la pena de cuatro años de prisión y multa de seis mil euros con los demás

pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos se refieren a que el condenado fue sorprendido en el peaje de la zona norte de Castellón de la A-7 llevando en el interior de su vehículo en los laterales de las puertas, 29 paquetes de hachís con un peso de 27 kilos 231 gramos que transportaba desde Almería hasta Barcelona donde debía entregarla a tercera persona, donde recibiría 500.000 ptas. por el transporte, habiendo recibido ya, además, 100.000 ptas.

La policía estaba al tanto del transporte, conociendo la matrícula y clase del vehículo, así como el itinerario.

Se ha formalizado recurso de casación por parte del condenado quien lo desarrolla a través de cinco motivos.

SEGUNDO El primer motivo, por la vía de la vulneración de derechos fundamentales, denuncia violación del derecho a la tutela judicial efectiva en el específico aspecto del derecho a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Se alega en la argumentación que el Tribunal sentenciador, en el trámite de la Audiencia Preliminar del art. 786 de la LECrim redactado por la Ley 38/2002 (RCL 2002\2480, 2725) , equivalente al 793 anterior a la indicada Ley (LEG 1882\16) , en vigor a la sazón, solicitó en el turno de intervenciones, testimonio de los siguientes particulares del Tomo I del Rollo 4/2002 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Tarragona, dimanante del P.A. 45/2001 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Tortosa:

«1. Solicitud inicial de la GIFA ALMERÍA de intervención telefónica de fecha 28 octubre 2000 (Folios 1 y 2 de la causa).

2. Auto 28 octubre 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Almería (DP 2088/2000) autorizando la intervención telefónica (Folios 4 y 5 de la causa).

3. Sucesivas solicitudes de intervención telefónica y correspondientes Autos del Juzgado de Instructor núm. 4 de Almería autorizándolas (Rollo 1).

4. Solicitud de la Gifa Almería de fecha 10 de enero 2001 solicitando la intervención telefónica de varios teléfonos de distintas personas, entre ellos el teléfono NUM005 de un individuo llamado Carlos Antonio (Rollo 1, folios 333 hasta 338).

5. Auto 10 enero 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Almería autorizando la intervención del teléfono NUM005 del que es usuario el tal Carlos Antonio (Folios 345 y 346).

6. Mandamiento de intervención del teléfono NUM005 del que es usuario el tal Carlos Antonio (folios 345 y 346).

7. Solicitud de la GIFA ALMERÍA en 19 enero 2001 de cese de la intervención del teléfono NUM005 cuyo usuario es Luis Manuel (DNI núm. NUM006, c/DIRECCION000, núm. NUM007-NUM008-NUM009 de Almería) pues el día 18 de los corrientes fue detenido por la GIFA de Valencia (dice así el oficio) cuando transportada en un vehículo de alquiler 30 kgs de hachís, siéndole intervenido los teléfonos móviles, siendo uno de ellos el número de teléfono intervenido por este Grupo

(Gifa Almería).

8. Oficio mandamiento del 22 enero 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 4 Almería ordenando el cese de la intervención telefónica (F. 431)».

Se argumentaba la incorporación de tales documentos con el fin de poder verificar la legalidad de las intervenciones telefónicas acordadas previamente que permitieron conocer el transporte de la droga que iba a efectuar el recurrente, siendo uno de los teléfonos intervenidos el que utilizaba éste, lo que permitió que la policía tuviese cabal conocimiento del transporte y que, prácticamente, le estuviera esperando.

La petición era de una corrección absoluta, ya que esa intervención telefónica fue la única fuente de conocimiento que tuvo la policía para proceder a la intervención que terminó con la detención del recurrente y la incautación del hachís en la cantidad expresada, por lo que era de la mayor importancia verificar en sede judicial la legalidad de tal medio excepcional de investigación.

No obstante ello, el Tribunal sentenciador denegó la prueba en dicho trámite de la Audiencia Preliminar con el argumento de que no era el momento de practicar una información suplementaria y porque existían otros «elementos de juicio» en referencia implícita a la declaración en sede judicial del recurrente quien tras ser detenido reconoció la realidad del transporte, como así lo hizo constar el Ministerio Fiscal en su informe -folios 178 y 179 del Rollo de la Audiencia-.

En la sentencia, el F.J. primero vuelve a reiterar su decisión acentuando la argumentación en la existencia de prueba de cargo autónoma e independiente de la posible nulidad que pudiera declararse de tales intervenciones telefónicas. En tal sentido se dice en la página 11 de la sentencia:

«Y esto es lo acaecido en el caso de autos, puesto que aún en el caso de que las escuchas fueran ilegales, lo que no consta probado, la prueba en que se sustentan los hechos probados viene determinada básica y fundamentalmente, al margen de la confesión practicada en el acto del juicio y a la que se hará mención en su momento, por el propio reconocimiento realizado por el acusado al prestar declaración en la fase de instrucción (folio 67) a presencia judicial y de su Letrado, declaración en la que concurrieron todas las garantías legales, y donde libremente relató lo sucedido».

En el F.J. segundo, página 13, se añade:

«En el acto del juicio el acusado no obstante atenerse a su derecho a no declarar a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal, no tuvo inconveniente alguno en responder a las que le fueron formuladas por el Presidente del Tribunal, y en tal sentido libremente manifestó que efectivamente transportaba hachís en el coche y lo llevaba por dinero dada su situación económica delicada. Que lo tenía que llevar hasta Barcelona. Que la Guardia Civil lo detuvo sin que hubiera cometido ninguna infracción. Que no es toxicómano y que le ofrecieron por el transporte de dicha sustancia la cantidad de 600.000 a 700.000 ptas».

La decisión y el argumento que lo sustenta de la sentencia sometida al presente control casacional no es aceptable.

En síntesis, se viene a decir que como se contó con la declaración del autoincriminatorio del

recurrente, no era preciso verificar la legalidad de la procedente intervención telefónica, porque aunque esta hubiese sido nula, en todo caso, sería prueba de cargo autónoma e independiente aquella declaración.

Este razonamiento elude y silencia el tema de la posible extensión de la nulidad a la declaración del recurrente en sede judicial como prueba refleja o derivada, y elude asimismo, la posible pérdida de imparcialidad del Tribunal, cuando en el Plenario, tras negarse el recurrente a responder a las preguntas que le dirigió el Ministerio Fiscal, el Presidente en el marco de las facultades que le confiere el art. 708 que si bien incluido en relación al interrogatorio de los testigos, su ámbito se ha ampliado, de facto, al acusado y le efectuó toda una batería de preguntas inequívocamente incriminatorias que el recurrente respondió afirmativamente.

TERCERO En primer lugar, debemos reiterar la legalidad de la petición de incorporación a la presente causa de los antecedentes necesarios solicitados por la parte recurrente para verificar la legalidad de la intervención telefónica que permitió la detención de Luis Manuel y la incautación de la droga, porque de estimarse la nulidad de este medio de investigación, por falta del imprescindible control judicial en el momento inicial de la intervención o de su continuación, tal decisión tendría indudable trascendencia-

Dicho en otras palabras, el recurrente ha acreditado:

a) La relación existente entre las pruebas inadmitidas y su incidencia en los hechos objeto de acusación y

b) No sólo la pertinencia sino la necesidad de la prueba en la medida que ha argumentado convincente y eficazmente que con la práctica de la prueba denegada, que por otra parte era de fácil cumplimentación en cuanto a su realización y al tiempo de práctica -se trataba de una petición de testimonio judicial de la Audiencia de Tarragona a la de Castellón-, el Tribunal podría haber tenido suficientes elementos de juicio como para dar validez o no a tal intervención, siendo obvio que la decisión adversa a la validez hubiera tenido indudable incidencia en la posible decisión final del caso.

Como conclusión, se acredita la existencia de una efectiva indefensión, y si a ello unimos el cumplimiento de los requisitos formales, de haber efectuado la petición en el tiempo, forma y cauce procesal previsto por la Ley, así como de haber efectuado la oportuna protesta por su denegación, deberemos concluir con la estimación del presente motivo, de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial existente tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional en relación al derecho a la prueba. Entre otras, SSTC 219/98 (RTC 1998\219) , 183/99 (RTC 1999\183) , 43/2003 de 3 de marzo (RTC 2003\43) y de esta Sala, STS 611/95 de 5 de mayo (RJ 1995\3563) , 6 de julio 2000 (RJ 2000\5672) , 642/2000 de 19 de abril (RJ 2000\3041) .

En concreto, citamos la reciente STC 165/2004 de 4 de octubre (RTC 2004\165) que reitera la doctrina al respecto en los siguientes términos (F.J. tercero):

«En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias:

a) La denegación o ejecución han de ser imputables al órgano judicial.

b) La prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en los términos de la defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida.

Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también, en un doble plano; por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional».

Es obvio que en el caso analizado se cumplen todos estos requisitos.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO La estimación del motivo anterior no va a impedir que el Tribunal continúe su examen con otras cuestiones abordadas en el motivo segundo que por el mismo cauce que el anterior, denuncian pérdida de la imparcialidad del Tribunal.

El párrafo 2º del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836) incluye entre los derechos de toda persona, se entiende que sometida a un proceso, a que éste sea público, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Aunque no se diga expresamente en el texto constitucional, una de las garantías a que la persona sometida a proceso tendrá derecho es que su caso sea decidido por jueces imparciales, exigencia que sí aparece explicitada en el artículo 6.1º del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (RCL 1979\2421), y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977 (RCL 1977\893) y que, en conformidad con el artículo 96 de nuestra Constitución, han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Ambos textos, en forma casi idéntica, garantizan a toda persona que su causa sea oída públicamente por un Tribunal competente, independiente e imparcial.

El Tribunal Europeo instaurado por el Convenio de 1950 citado, se ha pronunciado ya sobre el tema de la imparcialidad en varias sentencias, como las de los casos Piersack (1 de octubre de 1982 [TEDH 1982\6]) De Cubber (26 de octubre de 1984 [TEDH 1984\16]), Hauschild (24 de mayo de 1989 [TEDH 1989\8]), Oberschlick (23 de mayo de 1991 [TEDH 1991\31]), Pfeiber y Planki (25 de febrero de 1992 [TEDH 1992\3]), Saint Marie (16 de diciembre de 1992 [TEDH 1992\76]), Padovani (26 de febrero de 1993 [TEDH 1993\13]), Nortier (24 de agosto de 1993 [TEDH 1993\34]), Saraiva de Carvalho (22 de abril de 1994 [TEDH 1994\19]) y Castillo Algar (28 de octubre de 1998 [TEDH 1998\51]). En varias de estas decisiones se ha distinguido entre pruebas subjetivas y objetivas de imparcialidad, o entre imparcialidad subjetiva y objetiva, atendiéndose para detectar la primera la convicción personal mostrada por un juez en un caso concreto y, respecto a la segunda asegurándose de que el juzgador ofrece garantías que excluyan cualquier duda a este respecto, la imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario, de la existencia en el caso de parcialidad en cuanto a la segunda se determina cuando se descubran actos del juez que despierten dudas en cuanto a su imparcialidad (párrafos

25, 26 y 27 de la sentencia Padovani y 33 de la sentencia en el caso Saraiva de Carvalho). Varias de las sentencias dictadas (Piersack, De Cubber, Hanschild, Padovani) destacan que está en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática y, en el caso de proceso criminal, en el propio acusado, si bien añaden que las sospechas de éste último, aunque importantes, no pueden ser decisivas, sino que esos temores deben estar objetivamente justificados.

Desde esta doctrina, la tesis del Tribunal a quo, de que existen pruebas autónomas e independientes de la posible nulidad de las intervenciones telefónicas -extremo que se pretendían verificar por la defensa con la prueba documental denegada-, considerando como tales las declaraciones del recurrente en el Juzgado de Instrucción y en el Plenario, no puede ser compartida.

En relación a la declaración en sede judicial del día 19 de enero de 2001 -folio 19-, ciertamente contó con las formalidades legales; presencia judicial, instrucción de derechos y presencia de letrado, se trató de la primera declaración prestada, pues no consta que lo hiciese en fase de atestado. Dicha declaración claramente autoincriminatoria fue efectuada bajo la seducción/sugestión de la realidad del hachís hallado, y se prestó al día siguiente de la detención. En esta situación, la validez de dicha declaración -al igual que otra posterior en idéntico sentido obrante al folio 67- dependerá de que, en la hipótesis de que las intervenciones telefónicas fueron nulas, se razone y motive en la instancia, de forma cumplida, la extensión de tal hipotética nulidad y su incidencia o no en la existencia de otras pruebas, singularmente en relación a la confesión efectuada en este escenario, a la vista de la doctrina de esta Sala en casos en los que junto con la nulidad de las intervenciones telefónicas declaradas se contabilizó con la declaración inculpativa del propio inculcado -SSTS 408/2003 de 4 de abril (RJ 2003\3848) , 498/2002 de 24 de abril, 998/2002 de 3 de junio (RJ 2002\8792) y 1048/2004 de 22 de septiembre (RJ 2004\5834) , entre otras-.

En relación a la confesión efectuada en el Plenario desde la doctrina expuesta más arriba es claro que el Tribunal perdió su imprescindible imparcialidad cuando, tras negarse el recurrente a contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal, en ejercicio de su derecho a guardar silencio, el Presidente asumiendo un rol acusador que le es impropio, dirigió toda una batería de preguntas que excedían, y con mucho, de las meras previsiones o matizaciones a que se refiere el art. 708 LECrim (LEG 1882\16) que, en relación a los testigos, se refiere a «preguntas que estime conducentes para depurar los hechos» lo que ha sido interpretado por la doctrina más autorizada como una práctica judicial de la que se debe hacer un uso muy moderado y sólo para solicitar aclaraciones. Si estas prevenciones son en relación al interrogatorio de los testigos, es obvio que una mayor prudencia y moderación debe ser exigible en relación a preguntas efectuadas por el Presidente del Tribunal al acusado, y es obvio, que cuando éste se niega a responder a la acusación como ocurrió en este caso, no puede el Tribunal reproducir o efectuar un interrogatorio de naturaleza claramente acusatoria sin pérdida de la necesaria imparcialidad que debe guardar. A tal respecto, citamos la STS 429/1999 (RJ 1999\2304) y de 9 de marzo de 1999 (RJ 1999\1456) que en su supuesto menos relevante que el actual -se trató de la lectura acordada por el Presidente de unas declaraciones efectuadas en sede policial que no habían sido introducidas en el Plenario ni solicitadas por la acusación-, estimó la quiebra del derecho a un juez imparcial, porque tal iniciativa «descubre una posición del juzgador aparentemente tendente a cooperar al éxito de la pretensión condenatoria de la parte acusadora, ayudándole para suplir la omisión de una prueba cuya carga le correspondía frente al acusado, que fue luego interrogado sobre el contenido de la declaración leída sin que gozara de la posibilidad de

instrumentar una meditada y bien preparada defensa ante la inesperada prueba que se realizó tras pronunciar su defensa el informe correspondiente»

La sanción en tal caso, sigue razonando la expresada sentencia, ha de ser no sólo «proceder la nulidad a efectos probatorios de la prueba así realizada, sino que al haberse privado al acusado de su derecho a ser juzgado por un Tribunal que no recurría en el caso la necesaria imparcialidad objetiva es preciso que se vuelva a repetir el juicio ante un Tribunal compuesto por otros jueces para evitar cualquier riesgo de que, aún de manera inconsciente y no querida, pueda verse comprometida la necesaria imparcialidad objetiva».

En el caso de autos, el Tribunal al efectuar el interrogatorio, tomó el partido de la acusación descendiendo a la arena del combate, situándose en las antípodas del modelo ya descrito en la Exposición de Motivos de nuestra venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1332 a cuyo espíritu hay que seguir siendo obediente «No; los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates».

Podrá cuestionarse porqué el recurrente que se negó a responder al Ministerio Fiscal, lo hizo al Presidente del Tribunal, no es difícil apuntar una respuesta: la acusación era del Ministerio Fiscal a quien se negó responder, hay que suponer, razonablemente, que no pudo prever que el Presidente del Tribunal le iba a efectuar un interrogatorio como el que le efectuó, la propia escenografía del Plenario, con el Tribunal situado en medio del Ministerio Fiscal y de la defensa ya indica un papel de aquél diferente, distinto y distante del de la Acusación, si a la sorpresa de las preguntas, se une el aislamiento en que se encuentra situado el acusado en la Sala de Vistas, asistido de letrado pero aislado de él y sin su cercanía y sin su comunicación confidencial, no es difícil comprender las respuestas positivas que dio.

En este tiempo de reformas penales, tanto sustantivas como procesales, parece llegado el tiempo de diseñar un nuevo escenario de las audiencias penales que sitúe al acusado junto con su letrado. Con ello se conseguiría una más efectiva asistencia jurídica que se vería potenciada por la propia cercanía física, y, al mismo tiempo se pondría fin a una irritante desigualdad existente en relación a la Ley del Jurado (RCL 1995\1515) , cuyo art. 42-2º prevé que «el acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores», lo que por otra parte es norma usual en el derecho comparado.

No existe tal prevención en relación a los otros juicios, con lo que se impide esa inmediata comunicación, que, para ser llevada a cabo exige la interrupción de la Vista.

Ciertamente, esta exigencia habría que hacerla compatible con el art. 187 de la LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) que prevé que los abogados se sientan a la misma altura del Tribunal, pero vista la colisión de los intereses en conflicto, parece claro que el juicio de ponderación debe inclinarse en favor de la superior entidad que tiene -que tendría- para el mejor desarrollo del derecho de defensa que, el letrado estuviese situado junto a su cliente/defendido, en comunicación permanente con él. La única excepción estaría representada por la existencia de razones de seguridad que exigiese una severa custodia del inculpado.

Hay que concluir afirmando que el derecho a un juicio imparcial quedó vulnerado por la actuación ya analizada y que en consecuencia, también este motivo segundo va a prosperar, y al igual que en el primer

motivo, procede declarar la nulidad de la sentencia.

Procede la estimación del motivo.

QUINTO El éxito de los dos motivos analizados conduce a la misma conclusión derivada de la nulidad de la sentencia: la devolución de la causa al Tribunal de procedencia y que otro Tribunal compuesto por Magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que ahora se anula, celebren nueva Vista, practique la prueba documental indebidamente denegada y dicten nueva sentencia.

No es preciso entrar en el estudio de los restantes motivos.

SEXTO De conformidad con el art. 901 LECrim (LEG 1882\16) , procede la declaración de oficio de las costas causadas.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación formalizado por la representación de Luis Manuel contra la sentencia de la Sección II de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, de fecha 14 de junio de 2003 (PROV 2004\11452) , la que casamos y anulamos, y acordamos con devolución de la causa a dicha Audiencia, que otro Tribunal compuesto por otros Magistrados proceda a la celebración de nueva Vista previa la práctica solicitada por la defensa que fue indebidamente denegada, con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección II, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Luis-Román Puerta Luis.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.