

# ÍNDICE SISTEMÁTICO

Prólogo

Abreviaturas

## EL DERECHO DE DEFENSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

### PRIMERA PARTE: LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE ENMARCAN EL DERECHO DE DEFENSA

#### Capítulo I: El principio de contradicción

1. El principio de contradicción
2. El alcance general del principio de contradicción
  - 2.1 Incluso después de una sentencia condenatoria no firme es necesaria una previa audiencia contradictoria para aplicar medidas cautelares
  - 2.2 También la sustitución, de parte de la condena a prisión por la expulsión, debe ser objeto de una audiencia contradictoria específica
  - 2.3 La contradicción en la prueba pericial médico forense
3. El respeto del principio de contradicción en situaciones extremas
  - 3.1 Los testigos-víctimas menores de edad
  - 3.2 El testigo oculto
  - 3.3 El testigo anónimo
4. Solo infracciones esenciales del derecho de defensa permiten la anulación de una sentencia penal absolutoria.
5. Una reciente sentencia del TC que ignora el principio de contradicción

## Capítulo II: La igualdad de las partes. La necesaria independencia e imparcialidad del órgano judicial

1. La igualdad de las partes en el ejercicio del derecho de defensa
2. Supuestos de desigualdad reconocidos en relación a la práctica de la prueba y a los recursos
3. La necesaria independencia e imparcialidad del órgano judicial
4. La sentencia del TJUE de 11 de mayo de 2023. El derecho de acudir a la jurisdicción frente al archivo de denuncias formuladas contra jueces y magistrados, que no está reconocido en España
5. El régimen disciplinario de los jueces y magistrados españoles no cumple tampoco con los requisitos de imparcialidad exigidos por el TJUE
6. La ausencia de imparcialidad en los recursos que debe decidir el mismo órgano que tomó la resolución impugnada
7. La recusación como forma de denunciar la falta de imparcialidad del órgano judicial
8. Supuestos en los que se ha cuestionado la imparcialidad judicial en relación con el Ministerio Fiscal y con la Abogacía del Estado

## Capítulo III: El principio de inmediación

1. El principio de inmediación: El necesario contacto directo del órgano judicial con las alegaciones y pruebas
2. La obvia necesidad de conocer el asunto a fallar
3. La inmediación en los recursos contra sentencias penales absolutorias: La doctrina iniciada por la STC 167/2002 en relación con las pruebas personales
4. La inmediación y las grabaciones en video de los juicios penales y civiles
5. Cuándo es posible una sentencia de condena o agravación de penas, en la segunda instancia, sin que sea necesaria la inmediación
6. Forma de practicarse la audiencia en una apelación contra sentencias penales absolutorias
7. Algunos ejemplos de improcedentes condenas penales en segunda instancia, después de una sentencia absolutoria en la primera

## Capítulo IV: El principio de publicidad

1. La publicidad de las actuaciones judiciales
2. El especial estatus de las víctimas del delito en relación a la publicidad de las actuaciones judiciales
3. El secreto del sumario y su alcance
4. El secreto del sumario no puede impedir conocer los elementos esenciales, justificadores de una detención o prisión provisional, para poder alegar en contra de las mismas
5. Las obligaciones de los terceros con respecto al secreto del sumario, en especial, de los periodistas

# SEGUNDA PARTE: EL DERECHO DE DEFENSA Y LA FORMA DE EJERCERLO

## SECCIÓN PRIMERA: EL DERECHO DE DEFENSA EN GENERAL

### Capítulo V: El derecho de defensa en general

1. El derecho de defensa en general
2. El derecho de defensa en los apartados 1 y 2 del art. 24 CE
3. Algunas exigencias legales para poder ejercer el derecho de defensa
  - 3.1 La comparecencia exigida al procesado rebelde
  - 3.2 El factor tiempo en el ejercicio del derecho de defensa
  - 3.3 El entorno y el lugar adecuado para ejercer el derecho de defensa
  - 3.4 La obligada situación de la parte junto a su Abogado
4. El requisito previo de la llamada al proceso
5. Procedimientos en los que se limita el ejercicio del derecho de defensa. Los procesos sumarios
6. El derecho de defensa en el arbitraje

## Capítulo VI: Obligaciones del órgano judicial y de las partes en relación al derecho de defensa

1. El mandato constitucional al órgano judicial de promover y colaborar en el derecho de defensa
2. La eficacia directa del art. 24 CE y el deber judicial de integrarlo en las normas legales
3. Los deberes de las partes en el ejercicio del derecho de defensa:
  - 3.1 El deber de probidad y lealtad procesal
  - 3.2 La diligencia exigible para poder alegar infracción del derecho de defensa
4. Supuestos en los que el TC ha apreciado falta de diligencia en la parte
5. La falta de diligencia de la parte ni se presume ni puede eliminar la también obligada diligencia del órgano judicial

## SECCIÓN SEGUNDA: LA ASISTENCIA LETRADA COMO FORMA DE EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA

### Capítulo VII: La asistencia letrada como forma de ejercer el derecho de defensa

1. Concepto y finalidad de la asistencia letrada
2. La distinta asistencia letrada prevista en los arts. 17.3 y 24.2 de la CE
3. El derecho a la autodefensa y su regulación
4. Limitaciones a la libre elección de abogado
5. El derecho de los presos incomunicados a la asistencia letrada de libre designación. La STEDH de 18 enero 2022 (Aristrain Gorosabel/España)
6. Cómo garantizar el derecho fundamental a la asistencia letrada
7. La repercusión constitucional de la regulación de la condena en costas en el derecho de defensa y en la asistencia letrada

### Capítulo VIII: El beneficio de asistencia jurídica gratuita y el derecho de defensa

1. El beneficio de asistencia jurídica gratuita y el derecho de defensa
2. Visión constitucional del beneficio de asistencia jurídica gratuita
3. Cuándo es necesario el nombramiento de abogado de oficio
4. El órgano judicial debe comprobar la efectividad de la asistencia letrada designada de oficio al imputado

5. La asistencia letrada en los procesos en los que no es preceptiva la intervención de abogado
6. La asistencia letrada a internos en instituciones penitenciarias, por sanciones disciplinarias
7. La renovada utilidad del Habeas corpus para asegurar la asistencia letrada en las detenciones gubernativas

## Capítulo IX: La necesaria libertad de expresión en el ejercicio de todo derecho de defensa

1. La necesaria libertad de expresión en el ejercicio de todo derecho de defensa
2. Requisitos que debe reunir la libertad de expresión del abogado para ser protegida
3. Cuándo la libertad de expresión del abogado se entiende efectuada en ejercicio del derecho de defensa
4. Ejemplos de manifestaciones de abogados amparadas por la libertad de expresión
5. Ejemplos de manifestaciones de abogados no amparadas por la libertad de expresión
6. La excepcional sanción penal a los abogados por el ejercicio del derecho de defensa
7. Imposibilidad de trasladar a los abogados las sanciones impuestas a las partes

# TERCERA PARTE: EL CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

## SECCIÓN PRIMERA: EL DERECHO A EFECTUAR ALEGACIONES

### Capítulo X: El principio general de audiencia que posibilita las alegaciones

1. El principio general de audiencia que posibilita las alegaciones
2. La finalidad de las alegaciones y el momento oportuno para efectuarlas
3. Improcedencia de pretender subsanar la falta de alegaciones después de haberse tomado la decisión
4. Por ello, en principio, el derecho de defensa debe ejercerse antes y no después de tomarse la decisión. No es posible un derecho de defensa a.posteriori
5. El derecho y el deber de efectuar alegaciones
6. La plena libertad para formular alegaciones
7. El cruce de alegaciones produce el debate y sólo sobre lo debatido puede pronunciarse el juzgador
8. En caso de sentencia favorable, para asegurar el examen de las alegaciones de instancia no tenidas en cuenta, conviene adherirse, con carácter subsidiario, al recurso interpuesto de contrario

### Capítulo XI: Cuándo debe darse audiencia

1. Cuándo debe darse audiencia para posibilitar las alegaciones
2. Función de las vistas o audiencias orales y su documentación
3. Las causas que justifican la inasistencia a las vistas no son un numerus.clausus ni su apreciación es discrecional
4. No se puede celebrar una vista sin resolver previa y motivadamente una petición de suspensión
5. El carácter excepcional de las resoluciones judiciales inaudita.parte..
6. La prohibición de las sanciones de plano
7. El derecho a obtener de la Administración la documentación personal necesaria para poder efectuar alegaciones. El Habeas data
8. En la comparecencia del art. 505 LECR, para poder hacer alegaciones en contra, es preciso conocer los elementos esenciales justificadores de la detención o de la prisión provisional

9. Cómo debe ser la información sobre los elementos justificadores de una privación de libertad

## Capítulo XII: La fase de alegaciones en la instrucción penal

1. La finalidad constitucional de la instrucción y titularidad de la misma
2. La forma de abrir la instrucción y el contenido de la misma. La prohibición de una inquisición general
3. El carácter de las diligencias de investigación practicadas en la instrucción
4. El derecho a una investigación penal suficiente y eficaz. El ius.ut.procedatur.
5. La fase de alegaciones en el proceso penal
6. El deber judicial de notificar la condición de imputado o investigado, en cuanto esté determinada, para permitir la defensa
7. La instrucción llevada a cabo a espaldas del imputado o investigado
8. El obligado ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado por el delito, para posibilitar su defensa

## Capítulo XIII: El necesario carácter contradictorio de la instrucción penal

1. El necesario carácter contradictorio de la instrucción penal
2. El consiguiente carácter jurisdiccional de la instrucción penal
3. Por tanto, la instrucción penal no puede dirigirla el Ministerio Fiscal con independencia de la autoridad judicial
4. Los Anteproyectos de la LECR que atribuyen al Ministerio Fiscal la instrucción penal no respetan las garantías constitucionales establecidas
5. El limitado alcance de las comisiones de investigación parlamentarias. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia

## Capítulo XIV: El principio acusatorio, esencia de la contradicción en el proceso penal

1. El principio acusatorio, esencia de la contradicción en el proceso penal
2. El principio acusatorio exige la imparcialidad del órgano judicial
3. El momento de la delimitación de la acusación y su grado de precisión
4. La inalterabilidad del objeto de la acusación
5. El órgano jurisdiccional penal debe limitarse al debate mantenido
6. Cuándo excepcionalmente puede apartarse el juzgador del principio acusatorio
7. Cómo debe reaccionar la parte ante la infracción del principio acusatorio
8. Algunas de las violaciones del principio acusatorio, apreciadas por el TC

## Capítulo XV: Otros derechos alegatorios del imputado o investigado

1. El derecho a no declarar contra sí mismo, sin poder ser represaliado por ello
2. Alcance del derecho a no auto incriminarse
3. Las garantías en los expedientes administrativos sancionadores
4. El derecho a no auto incriminarse en supuestos de delitos tributarios
5. Algunos supuestos de infracción del derecho a no declarar contra sí mismo
6. El silencio del acusado o la falsedad de su descargo sólo puede servir como ratificación de una culpabilidad previamente establecida
7. El formalismo en la aplicación de la dispensa de declarar contra determinados familiares
8. El derecho a la última palabra y el abandono por el TC de su inicial configuración
9. La vigente configuración del derecho a la última palabra

## SECCIÓN SEGUNDA: EL DERECHO A LA PRUEBA

### Capítulo XVI: El derecho a la prueba en general

1. El derecho a la prueba en general
2. Características del derecho a la prueba
3. Qué tipo de verdad busca la prueba: La teoría de las dos verdades
4. Particularidades del derecho a la prueba en determinados supuestos
  - 4.1 En caso de denuncia por torturas
  - 4.2 En caso de solicitud de extradición
  - 4.3 En caso de denuncia por violencia de género con testimonios contradictorios
  - 4.4 En caso de afectar al interés de menores
5. La documentación y custodia de la prueba. Los defectos en la grabación de los juicios

### Capítulo XVII: Obligaciones de los tribunales en relación a la proposición y admisión de la prueba

1. La vertiente constitucional de la pertinencia y de la relevancia de la prueba
  - 1.1 La pertinencia de los medios de prueba
  - 1.2 La relevancia de los medios de prueba
  - 1.3 Las diferencias entre la pertinencia y la relevancia
2. La admisión de las pruebas no es discrecional
  - 2.1 Requisitos de la motivación para denegar pruebas
  - 2.2 El deber de las partes y del órgano judicial de motivar la pertinencia y la relevancia de las pruebas
3. Debe preferirse el exceso al defecto en la admisión de pruebas, para evitar todo prejuicio. El principio pro.probatone o el favor.probatonis
4. El momento oportuno para proponer prueba
5. La denegación tardía de la prueba constituye una subversión del juicio de pertinencia
6. La flagrante arbitrariedad de inadmitir la prueba y luego desestimar por no haber probado
7. Infracciones frecuentes de los tribunales en la proposición y admisión de pruebas
  - 7.1 Desconocimiento del derecho a la apertura a prueba
  - 7.2 Interpretación formalista y restrictiva de las normas sobre la prueba
  - 7.3 Guardar silencio sobre la petición de prueba

- 7.4 Falta de motivación de la denegación
- 7.5 Motivar la denegación de una prueba de una forma genérica o estereotipada
- 7.6 Motivación irrazonable de la denegación de una prueba
- 8. La inadmisión de pruebas en las querellas, sin motivar adecuadamente

## Capítulo XVIII: Obligaciones de los tribunales en relación a la práctica de la prueba

- 1. El órgano judicial no puede permanecer pasivo en relación a la práctica de la prueba admitida
- 2. El órgano judicial está obligado a asegurarse, antes de dictar sentencia, de que se han practicado todas las pruebas admitidas
- 3. La posición hegemónica de una parte en la prueba es contraria al principio de igualdad
- 4. Supuestos de infracciones constitucionales relacionadas con la práctica de la prueba
  - 4.1 Admitir una prueba y no practicarla
  - 4.2 Practicar la prueba admitida de forma distinta a la interesada o en forma incompleta
  - 4.3 La resistencia irrazonable a la práctica de una prueba
  - 4.4 La falta de colaboración del órgano judicial en la práctica de la prueba
- 5. Tratamiento de la aportación extemporánea de documentos

## Capítulo XIX: Obligaciones de los tribunales en relación a la valoración de la prueba

1. La libre valoración de la prueba exige la obligada motivación de toda la practicada
2. La ausencia de motivación de la valoración de la prueba infringe el derecho a la tutela judicial
3. Valoración de la prueba y presunción de inocencia
4. No se puede ignorar o prescindir de la valoración de la prueba de una parte
5. La convicción judicial no es nada si no puede fundarse en pruebas. La valoración conjunta de la prueba
6. Un tribunal sólo puede considerarse informado después de practicada la prueba, no antes
7. La necesidad constitucional de establecer una relación de hechos probados, en todas las jurisdicciones
8. Alcance del control constitucional sobre la valoración de la prueba
9. El valor probatorio de las denuncias administrativas

## Capítulo XX: La prueba ilícita

1. Ilícitud de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales
2. Análisis de algunas pruebas consideradas ilícitas
3. La determinación de si unas pruebas están conectadas con otras pruebas ilícitas. La conexión de antijuridicidad
4. Ejemplos de existencia o inexistencia de conexión de antijuridicidad
5. La ruptura del nexo de antijuridicidad
6. La cuestionable interpretación del art. 11.1 de la LOPJ, a raíz de las listas sustraídas por un empleado de entidad bancaria suiza (caso Falciani)
7. La aparente regresión del TC en materia de pruebas conseguidas con infracción de derechos fundamentales

## Capítulo XXI: Precisiones constitucionales sobre determinadas pruebas

1. El control constitucional de la prueba indiciaria
2. La aplicación de la regla de la prueba indiciaria en el caso de infracción de derechos fundamentales
3. El principio constitucional de facilidad probatoria
4. La declaración de los coimputados
5. La confesión y las declaraciones auto inculpatorias efectuadas en dependencias policiales
6. Requisitos de la prueba preconstituida y de la prueba anticipada
7. El obligado uso del art. 714 LECR para poder escoger, en caso de contradicción, entre las declaraciones de la instrucción o del juicio

## SECCIÓN TERCERA: CÓMO UNA SENTENCIA PUEDE LESIONAR EL DERECHO DE DEFENSA

### Capítulo XXII: La incongruencia de las sentencias como infracción del derecho de defensa

1. La incongruencia de las sentencias como infracción del derecho de defensa
2. Tipos de incongruencia: Incongruencia negativa, positiva y mixta
3. Tipos de incongruencia negativa
  - 3.1 Incongruencia omisiva o ex.silentio
  - 3.2 Incongruencia mixta o por error
4. Tipos de incongruencia positiva
  - 4.1 Incongruencia ultra.petita
  - 4.2 Incongruencia infra.petita (o citra.petita)
5. El juicio de congruencia
6. Obligación de resolver expresamente las denuncias de violación de derechos fundamentales
7. Anulada una primera sentencia, el órgano superior debe resolver en el recurso todas las cuestiones planteadas en el debate

### Capítulo XXIII: La especial incongruencia en la sentencia resolutoria de un recurso: La reformatio.in.peius

1. La especial incongruencia en la sentencia resolutoria de un recurso: La reformatio.in.peius..
2. Los requisitos de la reformatio.in.peius
3. Supuestos de existencia e inexistencia de reformatio.in.peius
4. Una adhesión al recurso excluye la reformatio.in.peius
5. La reformatio.in.peius psicológica: Empeoramiento de una primera sentencia después de haber sido ésta anulada
6. El reconocimiento de la reformatio.in.peius en todas las distintas jurisdicciones

## Capítulo XXIV: Requisitos para que la incongruencia tenga relevancia inconstitucional

1. Requisitos para que la incongruencia tenga relevancia constitucional
2. Debe tratarse de una modificación sustancial o esencial del debate e imprevisible
3. Debe haberse producido realmente una situación de indefensión respecto de esa modificación sustancial del debate
4. No basta con guardar una mera congruencia formal ya que ésta puede dar lugar a resultados paradójicos
5. El art. 215 de la LEC como remedio ordinario de la incongruencia

# CUARTA PARTE: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

## Capítulo XXV: El carácter formal o abstracto del derecho de defensa y por tanto, también de la indefensión

1. El carácter formal o abstracto del derecho de defensa y por tanto, también de la indefensión
2. El concepto de indefensión es único
3. La esencia de la asistencia letrada y la doctrina del TC sobre el emplazamiento por edictos confirman el carácter abstracto o formal del derecho de defensa
4. El TC estima recursos de amparos, con meros efectos declarativos, precisamente porque la indefensión es formal o abstracta

## Capítulo XXVI: El concepto de indefensión material utilizado por el TC

1. El concepto de indefensión material utilizado por el TC
2. Los diferentes contenidos que el TC ha pretendido ir dando a su concepto jurídico-constitucional de indefensión
  - 2.1 Una versión tautológica que lógicamente conduce a la formalidad
  - 2.2 La materialidad de la indefensión como mera realidad de la misma
  - 2.3 La materialidad de la indefensión como posible incidencia en un fallo que podía haber sido distinto
  - 2.4 La materialidad de la indefensión como perjuicio de los intereses materiales sustantivos discutidos en el proceso
3. Lo insostenible del concepto de la indefensión jurídico-constitucional utilizado por el TC
4. El concepto jurídico-constitucional de indefensión, utilizado por el TC, sólo se justifica como filtro de recursos de amparo que debían haber prosperado
5. La coherencia interna de la sentencia como único criterio formal válido para determinar la existencia o no de indefensión
6. La confusión del TC en esta materia, evidentemente, se ha trasladado a la jurisdicción ordinaria

## Capítulo XXVII: La reparación de las infracciones del derecho de defensa

1. La dificultad de reparar las infracciones del derecho de defensa
2. El intento de subsanación de la indefensión a través de los recursos
3. Sobre si la subsanación ha de ser inmediata: El problema de las resoluciones interlocutorias causantes de indefensión
4. La especialidad de las demandas de amparo basadas en la infracción del derecho de defensa
5. La protección del derecho de defensa en nuestro ordenamiento jurídico
  - 5.1 Sistema inicialmente establecido en la LEC-2000: El insólito caso del recurso extraordinario por infracción procesal
  - 5.2 La actitud de los tribunales de casación durante la vigencia provisional de la DF 16<sup>a</sup> de la LEC-2000
  - 5.3 La supresión del recurso extraordinario por infracción procesal en el RDL 5/2023 de 28 de julio
  - 5.4 El RDL 6/2023 de 19 diciembre y su esencial rectificación de la LEC-2000 en esta materia
  - 5.5 Persiste la incomprensión por parte del legislador de la función del TC en materia de derechos fundamentales formales
6. Cómo y cuándo deberían resolverse definitivamente las infracciones procesales y del derecho de defensa en nuestro proceso
7. Bases para la instauración de una adecuada protección del derecho de defensa en nuestro proceso