

# Audiencia Provincial

de Madrid (Sección 2ª) Sentencia num. 331/2010 de 29 julio

[JUR\2010\335816](#)



**DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO:** Vulneración: existencia: juicio celebrado en ausencia del acusado: nulidad de actuaciones.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación 173/2009

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Mª del Carmen Compaired Plo

MJ

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

MADRID

Rollo: APELACION PROCTO. ABREVIADO 173 /2009

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 335 /2005

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de GETAFE

## **SENTENCIA Nº 331/2010**

ILMOS. SRES. DE LA SECCION SEGUNDA.

PRESIDENTA Dª Mª DEL CARMEN COMPAIRED PLO

MAGISTRADO D. LUIS ANTONIO MARTINEZ DE SALINAS ALONSO

MAGISTRADO D. RAFAEL ESPEJO SAAVEDRA SANTA EUGENIA

En MADRID, a veintinueve de julio del dos mil diez.

VISTO, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. ANTONIO MURUO MOLINA, en representación de Fermín , Dionisio , Serafina Y Belen ; se adhieren al recurso interpuesto por el Procurador D. Antonio Mutuo Molina el Procurador D. ARCADIO BARRIO PACHO, en representación de Inmaculada , Rosario , Antonieta Y Flora ; y el Procurador D. JAVIER PEREZ CASTELLANOS en representación de AUXILIAR DE SERVICIOS DE PINTO S.A.; contra la Sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Getafe.

Han sido parte los mencionados recurrentes, el Ministerio Fiscal, y Dª Verónica representada por la Letrada Dª Pilar Gallardo Mayo como apelados.

Actúa como ponente de la resolución la Magistrada Ilma. Sra. Dª Mª DEL CARMEN COMPAIRED PLO, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juicio Oral de referencia se dictó Sentencia con fecha 31/03/08 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

>Que debo CONDENAR Y CONDENO a los acusados, Fermín , Belen , Serafina y Dionisio , sin

antecedentes penales y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como autores criminalmente responsables de un delito de coacciones previsto y penado en el artículo 172.1 del Código Penal a las siguientes penas, al acusado Fermín la pena de VEINTICUATRO MESES DE MULTA, a razón de cincuenta Euros de cuota diaria, con la responsabilidad persona subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código penal , fijándose la indicada cuota, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal al considerar que, atendida la categoría de autoridad municipal, como Alcalde. Presidente del Ayuntamiento, y de Presidente de la empresa Aserpinto, cuando menos, y que no ha acreditado que tuviera cargas económicas que le impidan pagar dicha cuota y que es la octava parte de la cuota máxima permitida legalmente se considera adecuada dicha cuota de c Euros, con la accesoria de inhabilitación especial de privación del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de condena, y a tos acusados Belen , Serafina y Dionisio , IC pena de DIECIOCHO MESE DE MULTA a razón de veinticinco Euros de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal , cuota fijada con los mimos criterios del artículo 50 del Código Pena !, y atendidas sus capacidades económicas, según su categoría profesional, y que no han acreditado en el acto del juicio que tuvieran cargas económicas que le impidan pagar esta cuota que equivale a la mitad de la fijada para el otro acusado, así mismo, como pena accesoria se les condena a inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de duración de la condena.

Así mismo, los acusados deberán indemnizar, de forma conjunta y solidaria, en concepto de responsabilidad civil, la denunciante Verónica , en la suma de cuatro mil Euros, cantidad que devengará los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Debo ABSOLVER y ABSUELVO a tas acusadas Rosario , Antonieta , Inmaculada y Flora .

Se condena a los a que paguen, cada uno de ellos la cuarta parte de las costas de este juicio, sin que proceda, según lo dispuesto en el artículo 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la condena en costa de la acusación particular.

Dedúzcase testimonio de la declaración en juicio del testigo Leopoldo , y remítase al juzgado decano de los de esta ciudad, por si la misma fuere constitutiva de un delito de falso testimonio.<

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada:

>PRIMERO.- Resultando probado, y así se declara que, la denunciante, Verónica , debido a la relación de amistad 'previa que tenía con Leopoldo , quien en el año 1999 era el gerente de la empresa municipal "Aserpinto", de la que ,el capital social pertenecía en un cien por cien (100%), al Ayuntamiento de Pinto, realizó una entrevistas, que a modo de peculiar proceso de selección le fueron realizadas por persona de dicha empresa, y el acusado, Fermín mayor de edad, con D. N. I. n° y sin antecedentes penales, que en el referido año 1999, era e! Alcalde de dicho Municipio de Pinto, y como tal, presidente de la Sociedad Aserpinto, decidió, realizar un contrato laboral con la indicada denunciante Verónica .

La denunciante, fue contratada para realizar las funciones de técnico de Medio ambiente, sin que haya quedado probado, que acreditara que tuviera o tenga la correspondiente titulación académica, que la habilitara para realizar las funciones propias de ese puesto, habiendo aportado tan solo un currículum, y documentación complementaria entre la que no consta que estuviera el título de técnico de medio ambiente, no obstante desde el día 1 de diciembre de 1999, desempeño ese puesto de técnico de medio ambiente, realizando tareas propias del mismo.

SEGUNDO.- En el mes de febrero del año 2001, el que había venido siendo gerente de la empresa Aserpinto, Leopoldo , por discrepancias con el acusado Fermín , alcalde de Pinto y presidente de Aserpinto, cesó en sus funciones de Gerente; como quiera que, en la referida empresa, se consideraba a la denunciante cercana personalmente Leopoldo , en el mes de marzo de 2001, en concreto el día 26 de dicho mes, se le notificó a Verónica , la carta de despido por la que se extinguía su relación laboral con Aserpinto, con fecha de 11 de abril de 2001.

Por sentencia dictada por el juzgado de lo social n° 26 de Madrid, fue declarado dicho despido improcedente, y se concedía a la actora, Verónica la posibilidad de optar por la readmisión en las

mismas condiciones que regían antes del despido o por percibir la correspondiente indemnización, siendo por la primera opción, por la que se decidió Verónica , reincorporándose a su centro de trabajo el día 27 de septiembre de 2001.

TERCERO.- Este día 27 de septiembre de 2001, cuando la denunciante, Verónica , se reincorporé, a primera hora de la mañana, a las dependencias administrativas de la empresa Aserpinto, las mismas no se encontraban abiertas, por lo que hubo de esperar que se abrieran para poder entrar, y una vez que accedió a las oficinas, se le indicó que debería esperar a ser atendida por la directora de recursos humanos, la acusada Serafina , mayor de edad y sin antecedentes penales, y por la gerente Belen , mayor de edad y sin antecedentes penales, las cuales, cuando había transcurrido un periodo de tiempo superior a los treinta minutos, atendieron a Verónica y le indicaron que su nuevo puesto de trabajo, sería en la mesa que, hasta ,ese momento había venido ocupando la acusada Flora , mayor de edad, y sin antecedentes penales, situada, dicha mesa, en una zona próxima a las de las otras personas que realizaban tareas de administrativas en la empresa Aserpinto, y a su vez, junto a los despachos que, separados por mamparas de dicha zona, ocupaban los directores, en concreto la gerente, que era la acusada Belen , la directora de recursos humanos que era, la acusada Serafina , el director financiero, que era el acusado Dionisio , mayor de edad y sin antecedentes penales, y la directora de compras, Sara .

En la mesa que le asignaron a Verónica , no se disponía de los mismos medios de que disponía antes de haber sido despedida, tales como equipo informático, y material de oficina, si bien tenía próximo el fax, al igual que antes de su reincorporación, y no le fueron asignados cometidos concretos.

CUARTO.- Ese mismo día 27 de septiembre de 2001, la denunciante, como quiera que se encontrara indispuesta, en el mediodía, se dirigió a la consulta médica, y al día siguiente 28 de septiembre, por sugerencia del médico del centro laboral, al que acudió, se quedó en su casa, acudiendo otra vez a trabajar, el lunes día 1 de octubre, estando trabajando esa semana, desde el día 1 hasta el día 8 del mes de octubre de 2001, en que otra vez estuvo de baja laboral hasta el día 19 de octubre, en que volvió a trabajar, pero como quiera que sufría un cuadro febril, fue dada de baja, por el médico del centro de trabajo, no reincorporándose ya a su puesto de trabajo.

QUINTO.- El día en que se reincorporó de nuevo al puesto de trabajo, tras la resolución del Juzgado de Lo Social, el 27 de septiembre de 2001 , además de tener que hacerlo a la mesa, que venía utilizando la Conserje y acusada Flora , mayor de edad, y sin antecedentes penales, mesa que carecía de los medios de que, la denunciante disponía con anterioridad, se le privó por indicaciones de las acusadas Serafina y Belen , de la posibilidad de disponer de los boletines oficiales y otras suscripciones, relacionadas con sus funciones, a las que antes de su despido si que podía acceder libremente.

Ese mismo día, cuando la acusada Flora , volvía, junto con una compañera de realizar funciones de auxilio, en las inscripciones de la piscina municipal al comprobar que le habían ocupado la mesa que habitualmente utilizaba ella enfadada por esto, con el fin de recoger algunos de los objetos de los que tenía en los cajones de esa mesa, tiró hacia fuera, fuertemente de dos ellos, y como quiera que la denunciante estaba cerca, de forma involuntaria, impactaron contra una pierna de Verónica , sin que haya quedado probado que le causara lesión alguna.

SEXTO.- En los días en que, dentro del periodo comprendido entre el 27 de septiembre y 19 de octubre de 2001, la denunciante Verónica acudió al centro de trabajo, tuvo diversos incidentes con algunos de los acusados, en concreto, con el acusado Fermín , el mismo día 27 de septiembre, en las dependencias administrativas de Aserpinto, y en una reunión que se celebró a requerimiento de dicho acusado y en la que también estaban presentes los acusados, Belen , y Serafina , Fermín , le dijo a Verónica que "Se ha terminado hacer lo que hacías antes, se te va a hacer la vida imposible, no eres bienvenida en esta empresa, tu estás aquí de sobra, tu estancia en la empresa va a ser muy desagradable"

Ese mismo día, la acusada Belen , a pesar de que ya tenía conocimiento de la documentación que había aportado, Verónica , para ser contratada, y sabiendo que carecía del título oficial de Técnico de

Medio ambiente, se le exigió de nuevo, con el único propósito de justificar, lo que, posteriormente, realizó, colocándola en una mesa que lo hizo, obligándole a fichar, lo que no estaba obligado para ninguno de los otros trabajadores administrativos de Aserpinto, y procurarnos que, a pesar de observar que se encontraba resfriada, dando instrucciones para que el aparato de aire acondicionado que estaba más próximo a donde había colocado a Verónica estuviera siempre con una temperatura sensiblemente inferior a la adecuada, en concreto alrededor de los 15 grados, lo que hacían indistintamente, siguiendo sus instrucciones, el resto de los trabajadores de las oficinas de Aserpinto.

Así mismo, los acusados, Fermín , Belen , y Serafina , como presidente, gerente y directora de recursos humanos, respectivamente de la empresa Aserpinto, dieron instrucciones al resto de trabajadores administrativos de dicha empresa, para que, se abstuvieran de dirigir la palabra, saludar o tener ningún contacto verbal con Verónica , impidiendo, igualmente que recibiera o realizara llamada telefónica alguna, a través de los teléfonos de la empresa.

El día 4 de octubre en que se celebraba el cumpleaños del acusado Dionisio , y que éste había adquirido, como era costumbre unos pasteles para que fueran degustados y compartidos con todos los compañeros de trabajo, y que el mismo Dionisio ofreció a todos los que compartían espacio físico con él, de forma deliberada se abstuvo de hacer partícipe de su invitación a Verónica .

Igualmente, este acusado, en varias ocasiones, cuando comprobaba que Verónica le observaba, e incluso cuando eso no ocurría, realizaba gestos con las manos, del tipo de pasar los dedos por el cuello o colocar el dedo pulgar hacia abajo, simbolizando que, en sentido figurado, Verónica sufriría las consecuencias de haberse reincorporado al puesto de trabajo, a sabiendas de que no era bien recibida, por los responsables de Aserpinto. Igualmente, dicho acusado, ese día, en presencia de los demás trabajadores de Aserpinto, dijo en voz alta, con referencia a Verónica , que "era una vergüenza, a lo que se había llegado, pagándole un salario que no se merecía".

SÉPTIMO- Durante los días en que Verónica , estuvo de hecho en las dependencias de las oficinas de la empresa Aserpinto, es decir, el día 27 de septiembre, y desde el día 1 hasta el día 8 de octubre, salvo, lógicamente, el fin de semana, comprendido ese esos días, o sea, la semana del lunes día 1 hasta el viernes día 5 de octubre de ese año 2001, las acusadas, Belen y Serafina , pusieron todo su empeño, en que los demás trabajadores de las oficinas de Aserpinto, no conversaran con Verónica , llegando a afirmar, Belen , que "hay quien se dedica a hacer el vago todo el día y encima entretiene a sus compañeros; es muy molesto trabajar con gentuza", todo eso con referencia y en presencia de Verónica , por su parte, la acusada Serafina , le dijo, a Verónica , en voz alta, para que fuera escuchado por el resto de compañeros, que 'era una estúpida, una imbécil, no se enteraba de nada, que la iba a mandar a con un grupo de discapacitados a que se encargue de la jardinería, es gilipollas, y que le estaba tomando el pelo", por otra parte, esta misma acusada, cuando observaba que en la mesa que ocupaba, Verónica , había una botella de agua, comentaba en voz alta, que iba a agotar todo el agua de Pinto como siguiera así.

OCTAVO.- Como consecuencia de los anteriores hechos, los acusados mencionados, con la excepción de Flora , consiguieron que Verónica no se reincorporara a su puesto de trabajo, y sufriera un trastorno ansioso depresivo reactivo a la situación de crisis laboral, con el estrés por ella producido, que fue tratado médicamente y cuyos síntomas remitieron tras ese tratamiento, reincorporándose a la vida laboral, correctamente, en concreto en el año 2004, a la empresa de la que el Secretario General era la misma persona a través de la cual obtuvo el puesto de trabajo en Aserpinto, en concreto Leopoldo , sin que llegara a sufrir los síntomas o consecuencias del llamado Acoso Laboral.

NOVENO.- No ha quedado probado, que las acusadas, Rosario , Antonieta , Inmaculada y Flora , realizar ningún comportamiento respecto de Verónica que pueda ser considerado como conducta reprochable penalmente.>

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de los recurrentes se interpuso recurso de apelación, que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones y al que se adhieren el Procurador D. ARCADIO BARRIO

PACHO, en representación de Inmaculada , Rosario , Antonieta Y Flora ; y el Procurador D. JAVIER PEREZ CASTELLANOS en representación de AUXILIAR DE SERVICIOS DE PINTO S.A.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de Verónica , se presentaron escritos de impugnación en base a considerar la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho, solicitando su confirmación.

CUARTO.- Por el Juzgado de lo penal más arriba referido se remitieron a este Tribunal los Autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día de la fecha.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

##### PRIMERO

Se interpone recurso de apelación por la representación de D. Fermín ; D. Dionisio ; D<sup>a</sup> Serafina y D<sup>a</sup> Belen contra la sentencia de 31 de marzo de 2008 .

Por la representación de la Mercantil Auxiliar de Servicios de Pinto, S.A. (ASERPINTO) se adhiere al recurso de apelación.

Por la representación de D<sup>a</sup> Inmaculada , D<sup>a</sup> Rosario , D<sup>a</sup> Antonieta , y D<sup>a</sup> Flora se adhieren al recurso de apelación.

En primer lugar en el recurso de apelación interpuesto se invocan como motivos: Nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales. Infracción de los arts. 786.1 y 739 de la LECrim .

"La celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado..." art. 786.1 de la LECrim .

"Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal..." art. 739 de la LECrim .

Sabido es que la concesión de la última palabra al acusado tiene su fundamento en el principio constitucional de contradicción y en el derecho fundamental de defensa, respondiendo al viejo principio general de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído. Este acto resulta, conforme tiene establecida una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, de ineludible obsequencia y, por ello, indisponible en cuanto que el Juzgador ha de realizar cuantos actos sean precisos para su posibilidad efectiva como derecho irrenunciable de los acusados. Así, el Tribunal Constitucional, y también el Tribunal Supremo, haciéndose eco de las exigencias derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.3 d)-, así como del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -art. 6.3 c)-, en consonancia con el art. 24.2 de la Constitución y del citado art. 739 de la LECrim ., ha venido sosteniendo de forma reiterada que el derecho a la última palabra constituye como derecho fundamental que es, "...una formalidad esencial del procedimiento, cuya omisión produce una incuestionable indefensión. En consecuencia su efecto inmediato es la anulación del juicio oral, fase en la que se comete el defecto o vulneración del derecho, y la retroacción de las actuaciones al momento de la iniciación del plenario. Ello produce la consiguiente contaminación de los Magistrados que han intervenido en su celebración, lo que da lugar a la necesidad de que el nuevo juicio se celebre por unos Magistrados distintos con la necesidad de que el nuevo juicio se celebre por unos Magistrados distintos..." (Sentencia Tribunal Supremo, Sala 2<sup>a</sup> de 5 de abril de 2.000 ).

La citada doctrina, resulta plenamente coincidente con la del Tribunal Constitucional que en reciente sentencia 13/2006, de 16 de enero , considera que "...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 impide 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". Igualmente que "...el derecho a la última palabra -se ha de entender- por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso

discrepar de su defensa o completarla de alguna manera".

El Juzgador ofreció al inicio de las sesiones del juicio oral la posibilidad de ausentarse, una vez prestado testimonio por los acusados, y de en consecuencia no ejercitar el derecho a la última palabra, no es posible el modo de proceder del Juez "a quo", por afectar nuclearmente a un derecho fundamental autónomo que, obviamente, ha de ejercer en su caso el propio interesado de manera personalísima en el momento de finalizar el acto del juicio -después de haber oído las intervenciones de todos los afectados-. Así es, el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, señala lo siguiente: "...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".

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. Sin que, como se dijo en la SSTC 181/1994, de 20 e junio (RTC 1994, 181), y 93/2005, de 18 de abril (RTC 2005, 93 ), el hecho de que el recurrente haya estado asistido de Letrado opte en modo alguno al ejercicio del derecho a la última palabra. 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.

Igualmente, la celebración del juicio sin presencia de los encausados, resulta contrario a nuestro ordenamiento jurídico. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 27 de octubre de 2000 , considera que la presencia del inculpado resulta necesaria y su ausencia supone una trasgresión, "...no sólo de la norma establecida en el tan repetido artículo 793.1º , sino de las garantías que nuestro ordenamiento legal exige, como regla general, para el enjuiciamiento de las cuestiones penales". Su ausencia, ya que su ausencia exige un riguroso respeto, por el que ha de velar especialmente también el Juzgador, al no ser un derecho disponible por el interesado, a los presupuestos y requisitos establecidos en la ley. Es más, la interpretación que se ha de dar esos presupuestos ha de ser necesariamente restrictiva a fin de no afectar a los derechos fundamentales del justiciable (Tribunal Supremo, Sala 2ª, sentencia de 19 de septiembre de 2000 ). Entender, como así hizo el Juzgador, bien es cierto que con aquiescencia de los acusados, que el inculpado tiene la facultad de estar o no presente en el acto del juicio resulta incompatible, como norma de derecho necesario o de orden público procesal, con el señalado art. 786.1 de la LECrim ., quien tiene la obligación, que no puede eludir a su elección, de comparecer al acto del juicio durante su celebración, máxime cuando, como es el caso, las penas más graves pedidas por la acusación particular exceden de dos años de privación de libertad.

Resulta de una simple visión de la grabación del juicio, que por Su Señoría se facilitó a los acusados la posibilidad de NO ESTAR PRESENTES en el juicio y también de que pudieran renunciar, con anterioridad a la finalización del juicio, al ejercicio del derecho fundamental a la última palabra. De modo que, como si dichos derechos fundamentales fueran disponibles por las partes y resultaran ajenos a la obligación del juzgador de garantizar su ejercicio de modo materialmente efectivo, consta perfectamente acreditado que no todos los acusados se encontraron físicamente en las tres sesiones en que tuvo lugar la celebración del juicio, D. Fermín y Dª Serafina , consta que tampoco éstos se encontraron presentes al finalizar el juicio a fin de pronunciarse, en ese trascendental momento, respecto al USO DEL DERECHO A LA ULTIMA PALABRA que, conforme a lo dicho anteriormente, resulta irrenunciable. Se trata de normas de "ius cogens". Así lo entiende el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia nº 669 / 06 , de 14 de junio, cuando deja claro que es el órgano judicial quien tiene la obligación de evitar desequilibrios entre las partes o respecto a posibles limitaciones en el derecho de defensa, haciendo hincapié en que corresponde al órgano judicial velar para que las partes ejerciten o puedan ejercitar material y efectivamente su derecho de defensa, reclamando a éstos un cuidadoso esfuerzo, en consonancia con las exigencias de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Estado español.

Todo ello, ha e dar lugar a la anulación del juicio oral y a la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento del inicio del plenario, celebrándose de nuevo juicio por Magistrado distinto que garantice la imparcialidad objetiva exigible a todo órgano jurisdiccional.

Se invoca como motivo: Error en la valoración de la prueba y en los hechos probados.

Que la sentencia se limita a reproducir el contenido del testimonio prestado tanto por los acusados como por los testigos; pero ninguna de las pruebas practicadas como sostenemos las defensas y el Ministerio Fiscal constituye prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

No conocemos a partir de donde y como se ha llegado a la conclusión que da lugar al fallo condenatorio de la sentencia que desde esta exigencia de inferencia, se limita a describir testimonios y no a expresar razonamientos lógicos.

Que las declaraciones testificales prestadas como consecuencia de la existencia de todos los testigos de motivos torticeros de enemistad, odio o de venganza, de la necesaria corroboración externa, lo que en este caso no ha existido.

Respecto de la prueba pericial tampoco permite considerar la sentencia recurrida que haya interpretado adecuadamente en su conjunto la prueba practicada. Todos los peritos informaron y coincidieron en que no había existido secuela de acoso.

Se invoca infracción de las normas del ordenamiento jurídico -arts. 172-1º y 50 del C. Penal -, con citas Jurisprudenciales en la materia.

Se invoca principio in dubio pro reo con independencia de la aplicación igualmente del art. 24-2 de la Constitución, ante la inexistencia de prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia.

En relación con la pena impuesta; en primer lugar, la acusación interesó una pena de multa máxima, por el delito de coacciones, a razón de 30 euros de cuota diaria, y así consta en su escrito de acusación y, sin embargo, como vemos, ahora se impone una pena al Sr. Fermín , a razón de 50 euros de cuota. No puede, a nuestro juicio, superarse la cifra de la cuota interesada por la acusación.

En segundo lugar, no entendemos el distinto tratamiento penal que se da a cada uno de los acusados.

En tercer lugar, no entendemos tampoco la motivación que se da en la sentencia a la hora de fijar el importe a pagar como cuota diaria 50 euros en el caso del Sr. Fermín ; 25 euros en el resto de los casos.

Ante la ausencia de investigación o actuación alguna al respecto, adquiere una mayor importancia el deber reforzado de motivación de las sentencias condenatorias a este respecto, ponderando la cuantía a imponer finalmente. Cuando como es el caso, no existen datos ni investigación realizada al efecto, no es descabellado acudir a una cuota prudencial situada en el tramo inferior próxima al mínimo. El potencial económico de cada uno de los acusados, criterio empleado en algunas ocasiones, no ha sido correctamente tenido en cuenta.

En relación con la indemnización, no estamos conformes con la indemnización solidaria y en concepto de responsabilidad fijada en la sentencia a favor de la denunciante. Si no hay delito no hay responsabilidad civil. Lo mismo sucede con la condena al pago de las costas del juicio.

Solicita la nulidad del juicio o se absuelva a los acusados de los delitos por los que han sido condenados.

## SEGUNDO

Por la representación de la Mercantil Auxiliar de Servicios de Pinto S.A. (ASERPINTO), se adhirió a la apelación, invocándose como motivo: Inexistencia de responsabilidad civil de dicha mercantil.

## TERCERO

Por la representación de D<sup>a</sup> Inmaculada , D<sup>a</sup> Rosario , D<sup>a</sup> Antonieta , y D<sup>a</sup> Flora se presentó escrito de adhesión al recurso de apelación, en cuanto a los motivos de Error en la valoración de la prueba,

y en los hechos probados. Así como en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico -arts. 172.1 y 50 del C. Penal .

#### CUARTO

Por el Ministerio Fiscal se impugna el recurso de apelación y se solicita la confirmación de la resolución.

#### QUINTO

Por la representación de D<sup>a</sup> Verónica se impugnó el recurso de apelación y se solicitó la confirmación de la resolución.

#### SEXTO

Se va a comenzar por el motivo referido a la nulidad de actuaciones, puesto que su estimación provoca la nulidad del juicio celebrado.

Este Tribunal tras el visionado de las tres sesiones del juicio oral, así como de la lectura de las actas del juicio oral, entiende que el motivo debe de prosperar.

No es a través de las actas manuscritas, ya que según la primera comparecen los ocho acusados. En la segunda, constan que comparecen los ocho acusados. En la tercera los mismos que en la sesión anterior.

No se recoge incidencia alguna y tampoco nada en relación con el derecho a la última palabra.

Es a través de los CVDS en los que se observa que en la primera sesión del juicio oral comparecen los ocho acusados y el juicio termina sin reseñar nada respecto a dichas personas.

En la segunda sesión comparecen siete acusados, no está presente Fermín .

En la tercera sesión si bien empiezan siete acusados; luego están seis de ellos, no está presente Serafina .

Cuando llega el trámite de la última palabra el Magistrado refiere " Fermín no está presente de forma voluntaria, decae su derecho a la última palabra. Serafina no está presente, decae su derecho a la última palabra".

El juicio tuvo tres sesiones que se celebran el 22 de enero, el 29 de enero y el 1 de febrero de 2008.

Se refiere en el recurso de apelación que por SS<sup>a</sup> se facilitó a los acusados la posibilidad de no estar presentes en el juicio y de que también pudieran renunciar con anterioridad a la finalización del juicio al ejercicio del derecho a la última palabra.

No se duda, pero no es a través del visionado de los tres días de juicio ni por las actas manuscritas que se les diera tal posibilidad.

Lo que si resulta es contrario a nuestro derecho, ya que las penas que la acusación particular en su escrito de acusación refería en el comienzo de las sesiones de cuatro años de prisión, de dos años de prisión y dos años de prisión para cada uno.

Es decir que no era posible celebrar el juicio en ausencia de los mismos. Así la presencia de los acusados se considera necesaria Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2000 "no sólo de la norma establecida en el tan repetido art. 793.1º sino de las garantías que nuestro ordenamiento legal exige, como regla general, para el enjuiciamiento de las cuestiones penales".

No constan circunstancias excepcionales, por las que quepa su ausencia, y no estamos ante un derecho disponible, ya que resulta incompatible con el art. 786.1 de la LECrim . Tratándose de penas que exceden de dos años de privación de libertad las solicitadas por la acusación particular.

Además, en el último momento, referido a la última palabra no están presentes D. Fermín , ni D<sup>a</sup> Serafina , que entendemos es irrenunciable.

El art. 739 de la LECrim . refiere que terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

El Tribunal Constitucional en STC de 18/12/2007 ha señalado:

"Por ello el legislador procesal penal ha previsto con exquisito cuidado preservar "el derecho a la última palabra" que, en su traducción forense, representa la única vez en la que el inculpado puede ejercer personalmente su autodefensa. Como ha sido puesto de manifiesto por este Tribunal con el apoyo interpretativo del art. 6.3 c) CEDH y del art. 14.3 d) PDCP la autodefensa constituye uno de los tres derechos que se garantizan al acusado, a saber, el derecho a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita. En definitiva, el respeto que los Tribunales han de observar al respecto es tal que, sin su cumplimiento, el proceso no queda correctamente visto para Sentencia en la forma diseñada por el legislador para garantizar un derecho tan fundamental como el de defensa.

En este sentido nuestra doctrina ha sido y sigue siendo inequívoca. En efecto, la STC 13/2006, de 16 de enero , afirma que: "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".

Y con anterioridad en su STC 29/1995, de 25 de abril, FJ 6 , se afirmaba que: "este Tribunal ha tenido ocasión recientemente de destacar cómo el art. 739 LECrim . "ofrece al acusado el "derecho a la última palabra", por sí mismo, no como una mera formalidad, sino "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 su propia declaraciones o las de los 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" (STC 181/1994, FJ 3 )".

Como refiere la STC de 16 de enero de 2006 "se trata de que lo último que oiga el órgano judicial antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa".

Por ello entendemos, que era necesaria la presencia de la totalidad de los acusados durante las sesiones del juicio oral, habida cuenta de las penas solicitadas para todos ellos, superiores a dos años de prisión; así como al tener tras las sesiones del juicio el derecho a la última palabra, el cual no consta de forma expresa que con anterioridad hubieran renunciado a él.

Por ello es preciso estimar la nulidad de actuaciones que la defensa invoca de conformidad con el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y retroacción de las mismas, al momento anterior a celebrar juicio oral.

Al no ser recurrida la sentencia por la acusación particular y solicitar la confirmación de la

resolución; la absolución de los demás acusados devino firme y el nuevo enjuiciamiento no debe incluir a quienes han resultado absueltos en la sentencia recurrida, al no ser respetuoso con el principio de seguridad jurídica y con el círculo de garantías asociables al derecho a un proceso justo art. 24 C.E , y art. 6-1º del Convenio de Roma de 1950 . Criterio seguido en S.T.S. nº 1654/2000 .

#### SÉPTIMO

Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En atención a lo expuesto.

#### FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Fermín , Dionisio , Serafina , Belen contra Sentencia dictada con fecha 31/03/08 en el PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 335 /2005 por el JDO. DE LO PENAL N. 1 de GETAFE, debemos declarar la NULIDAD DE LAS ACTUACIONES, desde el señalamiento del juicio oral celebrado. Se debe de volver a convocar juicio oral con exclusión de los acusados que fueron absueltos en la Instancia. Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la cual se llevará certificación al Rollo de su razón y a los autos de que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. Dª Mª DEL CARMEN COMPAIRED PLO, estando celebrando audiencia pública. Certifico.