

## A LA SALA

**CELIA LOPEZ ARIZA**, Procuradora de los Tribunales y de los Ilmos. Sres. **ORIOLO JUNQUERAS VIES** y **RAÛL ROMEVA RUEDA**, cuyas demás circunstancias obran en la causa de referencia, como mejor proceda en Derecho proceda, DIGO:

Que esta parte se ve en la precisión de efectuar las siguientes manifestaciones y solicitudes:

PRIMERA.- Durante la vista del presente procedimiento el Tribunal ha venido tomando decisiones relativas a su desarrollo y a la forma en que las partes pueden intervenir en la práctica de la prueba que, a juicio de esta defensa, estarían limitando un verdadero debate contradictorio en perjuicio de la estrategia defensiva. En ocasiones ello se produce con apartamiento de los usos forenses tradicionales.

Ciertamente las partes tienen la facultad de “protestar” y así queda recogido en las actas videograbadas de las sesiones, pero no así la de **desarrollar los argumentos** por los que la defensa entiende que cada una de esas decisiones del Tribunal conculcarían derechos fundamentales y de qué forma y con qué consecuencias. Ello sucede por la decisión del Tribunal

de limitar la participación de la defensa a la manifestación de su discrepancia a través de la protesta sin posibilidad de argumentación de sus razones, hecho que entendemos incompatible con la naturaleza y trascendencia de la función de defensa que convierte a la parte en **protagonista del proceso** y no en un mero espectador de actuación limitada. Las defensas deben poder ejercer un efectivo papel en el proceso sin más cortapisas que las que son acordes con la policía de estrados en aras a evitar una distorsión inasumible de los términos y formas del debate.

Dicha situación de indefensión se arrastra en el presente procedimiento desde la fase de instrucción donde el Ilmo. Sr. Instructor ya optó por restringir las intervenciones de las defensas como es de ver, por ejemplo, en el escrito que planteó esta parte y que obra a los folios 2968 y ss. donde se exponía cómo la defensa tenía dificultades para efectuar alegaciones orales en defensa de su posición que debían, por tanto, ser propuestas de forma escrita en una fase posterior al momento en que se produjo la discusión.

Y en ese escrito también se describía el fenómeno producido durante la instrucción y que ahora se reproduce y se extiende al plenario, que no es otro que el establecimiento de reglas de ordenación del debate en las que la defensa sufre una limitación indebida en su actuación **bajo el pretexto de la igualdad de armas**, de tal forma que la “igualación de las partes a la baja” (esto es, limitando formalmente los derechos tanto de acusación como de defensa) da lugar a una indebida restricción de las facultades y posibilidades de la defensa que, por más que tenga lógico reflejo en la imposición de límites a la acusación, vulnera el derecho a la defensa y al juicio justo.

No resulta de recibo priorizar la igualdad de trato entre las partes si ello supone una restricción indebida de la defensa, pues ello significaría que el Tribunal puede restringir el derecho a la defensa efectiva siempre que lo haga también respecto de la acusación.

Huelga decir que la defensa en el proceso penal tiene una posición privilegiada frente a la acusación, muestra de ello es que nuestro sistema de justicia penal se basa en una magnífica discriminación de la acusación a quien se exige probar los hechos base de la culpabilidad, otorgando al acusado la presunción de inocencia que en todo sistema penal democrático se erige como pilar sagrado y regla indiscutible.

Hay dos tipos de situaciones concretas en las que se manifiestan los problemas que ahora se anunciaban.

SEGUNDA.- Un primer problema que está afectando al derecho a la defensa efectiva es el de la **restricción del alcance de los interrogatorios** imponiendo límites distintos de los que se derivan del objeto del procedimiento definido por los hechos de acusación.

De entrada debe resaltarse que la decisión de solicitar expresamente un medio de prueba por la defensa obedece a una **opción estratégica** y ello no debería limitar las posibilidades de que la defensa participe con la máxima amplitud en interrogatorios de testigos propuestos por otras partes que no forman parte de su catálogo expreso de medios probatorios ni tampoco restringir el alcance y finalidad de sus preguntas, con **el único límite del objeto del proceso** definido por la acusación.

Por más criticable que sea la opción técnica de defenderse mediante lo que se ha venido en llamar el escrito de calificación en “niego-niego” (es decir, una defensa basada en la infundamentada y genérica oposición a la

calificación de acusación) o la inconcreta remisión a los “medios de prueba de las demás partes”, el derecho a la defensa despliega igualmente sus efectos para asegurar que la defensa pueda participar en toda la prueba de acusación admitida sin limitación alguna.

En ocasiones la falta de asunción expresa de un medio de prueba personal de la acusación proviene de una decisión táctica de no adherirse a un medio de prueba “de cargo”, cosa que no puede excluir ni limitar la participación amplia de la defensa en el interrogatorio de ese testigo desde el momento en que es admitido por el Tribunal como medio de prueba para la vista.

Ninguna defensa está obligada a solicitar medios de prueba de acusación, ni ello puede limitar sus posibilidades de interrogar a testigos por hechos que forman parte del debate contradictorio definido por los cargos de acusación.

Ese y no otro es el canon de interpretación del artículo 708 LECr que en modo alguno establece (y mucho menos lo establece en conjunción con el artículo 24 CE) una limitación a la actuación de las partes “no proponentes” que venga definida por la actuación de la proponente de la prueba.

Cosa distinta es que el Tribunal, facultado por ese mismo artículo 708 (en su apartado 2º) sí deba restringir su intervención de oficio a la solicitud de aclaraciones relacionadas con los concretos hechos aparecidos durante los interrogatorios, pero esa restricción parte de un fundamento distinto cual es el de preservar la **debida imparcialidad** del Tribunal y evitar la suplantación de la iniciativa acusatoria en la línea propuesta por la STS de 2 de febrero de 2011 cosa que, respetuosamente, entendemos que habría acaecido en la sesión del día de hoy durante el interrogatorio del testigo Sr.

Trapero mediante la formulación de una pregunta anteriormente vetada a la Fiscalía y, por tanto, claramente de cargo.

Contrariamente, la defensa no está vinculada por ningún deber de imparcialidad y el único obstáculo que debe asumir es que la falta de proposición expresa del medio probatorio de otra parte le sitúa en una subordinación (o supeditación) derivada de no ser parte proponente y por tanto la renuncia al medio de prueba por quien lo solicitó implica indefectiblemente la imposibilidad de su práctica. Contrariamente, si la prueba está admitida y es objeto de práctica en juicio oral, la defensa puede desplegar toda su estrategia defensiva con el límite del ámbito objetivo del proceso.

Podríamos rescatar aquí, por su evidente analogía, el debate suscitado respecto a las impugnaciones mal llamadas “adhesivas” o supeditadas en las que este Excmo. Tribunal ha venido en asumir que el recurrente supeditado depende del principal en cuanto a la iniciativa de impugnación (al no haber impugnado en tiempo y forma) pero no así en cuanto al fondo de la impugnación que puede incluso apartarse del corsé impuesto por el apelante principal. Muestra de ello es la STS de 29 de junio de 2018.

Lo que en definitiva defiende esta parte es que **las preguntas de la defensa deben ser aceptadas cuando “puedan influir en el fallo”**, esta y no otra es la forma de proteger el derecho a la defensa en el proceso penal.

Pero a todo lo dicho cabe añadir a mayor abundamiento un argumento crucial y que tiene que ver con la limitación de información que soporta la defensa cuando los medios de prueba personales no han podido ser objeto de análisis durante la instrucción.

Como bien conoce la Sala, pese a distintas solicitudes efectuadas por las defensas durante la instrucción y en el trámite del artículo 627 LECr, lo cierto es que el juicio está curiosamente construido sobre la base de centenares de testigos que **nunca han declarado antes en el proceso** y respecto de los cuales la defensa se sitúa en inferioridad de condiciones. Muchos de dichos testigos han sido contrariamente interrogados por la Fiscalía en otros procedimientos en los que los acusados no son parte.

Sea como fuere, por primera vez ante el Tribunal Supremo aparecen testigos que revelan conocimiento de aspectos relacionados con la acusación que ninguna de las partes (o como mínimo la defensa) podía intuir que tenían. Ello aboga *a fortiori* por permitir un interrogatorio amplio y que pueda amoldarse a las revelaciones que los testigos ofrezcan durante su declaración en las sesiones de juicio oral. No hacerlo así nos alejaría del ideal de justicia y del descubrimiento de la verdad material.

La decisión tomada por el Tribunal a las 16:00 horas del día 14 de marzo que viene en oficializar o concretar la interpretación del artículo 708 LECr tras la controversia suscitada días antes con la declaración del testigo Sr. Roger Torrent aplica de forma consecuente la igualdad de trato entre las partes pero **conculca el preeminente derecho a la prueba y a la defensa**, cosa que incluso el propio Ministerio Fiscal comparte al haber formulado protesta a dicha situación argumentando la necesidad de fiscalizar la pertinencia de los interrogatorios a través de la vara de medir que constituye el objeto de acusación.

TERCERA.- En segundo lugar, el Tribunal ha anunciado una regla sobre la **gestión de la prueba videográfica** que, a juicio de esta defensa, limita el derecho a la defensa y a la contradicción.

Pese a que las sesiones del juicio oral demuestran una gestión de la prueba documental que tolera la exhibición de documentos en soporte papel a acusados y testigos, lo cierto es que se advierte un criterio divergente en lo relativo a la exhibición de documental videográfica, sin que el distinto tratamiento de la prueba tenga encaje en precepto legal alguno ni relación con normas de ordenación del debate que las defensas puedan asumir. De hecho las sesiones del juicio oral se desarrollaron en sus primeras sesiones mediante la exhibición de algunos vídeos, por lo que se evidencia la inexistencia en todo caso de una regla rígida de prohibición de la gestión de dicha prueba durante la práctica de la prueba personal.

Resulta obvio que el Tribunal puede examinar por sí, incluso sin que ello se produzca durante las vistas públicas, toda la documentación propuesta por las partes (726 LECr) pero ello no significa que dicha documentación no deba aflorar en determinados momentos como **material de confrontación con la prueba personal** en aras a facilitar la correcta convicción del Tribunal respecto de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Ello tiene que ver con el objetivo de garantizar que la práctica de la prueba facilite las garantías de inmediación, contradicción y publicidad y ayude al Tribunal en la conformación de una opinión fundada, y por ello el material documental (papel, audio o vídeo) en ocasiones debe introducirse en el debate plenario de forma previa al trámite ordinario de “documental”.

A juicio de esta defensa no cabe excluir *a priori* la práctica de prueba videográfica durante los interrogatorios de testigos o peritos puesto que la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declaren en el juicio oral reside en su **utilidad de cara a la formación de la convicción** del Tribunal que se vincula con la necesidad de someter a contradicción el material

videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil.

De hecho la razón de ser de dicho criterio guarda muchas similitudes con la regla prevista en el artículo 714 LECr que permite la confrontación de la declaración del testigo con la previamente dada, cuando se aprecien contradicciones que el testigo, en ese momento y no en otro, deba aclarar. Ciertamente podría simplemente dejarse para el trámite de documental la lectura de declaraciones sumariales contradictorias, pero la lógica del precepto se vincula con la necesidad de poder interrogar al testigo por dichas contradicciones, confrontándole con el material documental e interrogándole para obtener la verdad material.

Es por ello que esta defensa anuncia que solicitará siempre que lo crea conveniente la exhibición de vídeos a testigos cuando se den las siguientes circunstancias:

- Cuando el testigo deba **reconocerse** en determinada filmación como partícipe y, así, o bien corroborar la razón de ser de su conocimiento sobre los hechos grabados o bien cuestionarla.
- Cuando el testigo exprese hechos **incompatibles** o **divergentes** sustancialmente con los que aparezcan en grabaciones sobre esos mismos hechos o bien alegue desconocimiento sobre hechos presumiblemente acaecidos en las circunstancias que, contrariamente, el testigo diga haber presenciado.

Si no se permitiera a las defensas contrastar o confrontar el material videográfico de hechos sobre los que el testigo emite su particular visión, se produciría una merma en la contradicción y en las facultades de conducir



un interrogatorio en condiciones, esto es, con afectación al derecho a la prueba y a la defensa.

Al mismo tiempo, el criterio expuesto debería ser **idéntico para las acusaciones**, no siendo posible que la pretensión de cargo posponga el examen de grabaciones de vídeo al trámite de documental cuando dichos contenidos tengan que ver con la presencia o conocimiento por testigos de la acusación. Hacerlo así vulneraría el principio acusatorio.

Es evidente que las acusaciones, si pretenden dar veracidad, autenticidad y fuerza convictiva a los documentos de vídeos propuestos, deben permitir que dicho material se confronte con los testigos propuestos como prueba de acusación sobre dichos hechos. No hacerlo así, eliminaría las posibilidades de las defensas de interrogar a los testigos con relación a la documental de acusación, generando una indefensión inadmisibles.

Por tanto debería dejarse practicar la prueba de vídeo de forma contemporánea a la declaración de aquellos testigos que precisaren de la confrontación de su testimonio con la realidad grabada.

Y ello sin perjuicio del trámite propio de la documental en la que los documentos videográficos cuya exhibición sea conveniente y pertinente deban ser examinados.

Todo ello de conformidad con el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y al juicio justo (24 CE y 6 CEDH).

Por todo ello,

A LA SALA SUPlico que tenga por efectuadas las manifestaciones contenidas en el presente escrito y acuerde de conformidad tener por desarrollada la protesta e invocación formal de vulneración de derechos y

acuerde permitir la gestión de la prueba videográfica en la forma propuesta.

En Madrid a 14 de marzo de 2019.

Andreu Van den Eynde

Celia Lopez Ariza