

**ROLLO DE SALA 5/2015
DILIGENCIAS PREVIAS PROCEDIMIENTO ABREVIADO 275/2008
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5
PIEZA ÉPOCA I 1999-2005**

**A LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA
AUDIENCIA NACIONAL**

DON MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZÁLEZ-CARVAJAL, Procurador de los Tribunales y del **PARTIDO POPULAR**, según consta acreditado en el procedimiento de referencia, ante esa Ilma. Sala nuevamente comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

I. Que el 4 de mayo de 2017 se ha notificado a esta parte Diligencia de Ordenación de igual fecha, por la que se nos da traslado para formular alegaciones al escrito nº 6291/17, presentado en fecha 27 de abril de 2017, por la representación procesal de la Asociación de Abogados Demócratas por Europa (en adelante, "A.D.A.D.E"), por el que se interesa a esa Ilma. Sala la práctica de la declaración del Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, en calidad de testigo ante ese Tribunal, de modo presencial.

II. Que evacuando el traslado conferido, venimos a hacer uso de la facultad prevista en el **artículo 776. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, y a manifestar plena disconformidad en relación con el contenido del escrito de la acusación popular, A.D.A.D.E, y, en consecuencia, a efectuar la siguiente,

ALEGACIÓN

ÚNICA.- LA FORMA EN LA QUE DEBERÁ COMPARECER D. MARIANO RAJOY BREY DEBERÁ SER ACORDADA POR EL TRIBUNAL, BIEN DE

OFICIO, BIEN A INSTANCIA DEL INTERESADO. EN CUALQUIER CASO, PROCEDE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO A TRAVÉS DEL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA POR CONCURRIR LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA LEY

El escrito de A.D.A.D.E de 27 de abril de 2017 quiere imponer una serie de consideraciones en relación con la forma en que ha de practicarse la declaración de un testigo, como es la del Presidente del Gobierno, olvidando la regulación existente, la práctica judicial, así como que esa es una decisión discrecional del Tribunal que debe acordar de oficio o a instancia del interesado.

Menciona en su escrito de 27 de abril de 2017 la acusación popular una supuesta decisión que, siempre según esa parte, ya contendría el Auto de fecha 19 de abril de 2017. Así, destacan las siguientes manifestaciones:

*"Dicha práctica, según señala la parte dispositiva del citado Auto, se ha de efectuar en las condiciones establecidas en el último Razonamiento Jurídico de esta Resolución y **dichas condiciones hacen referencia a que deberá comparecer el testigo ante el Tribunal** en la fecha que se señale según calendario fijado para juicio, diciéndose asimismo que deben aplicarse las previsiones necesarias para evitar perturbar el ejercicio de su cargo".*

Añadiendo que:

*"Una vez que, como antes se ha reseñado, la Sala en el FJ 4^a de su Resolución ha resuelto que el testigo Sr. Rajoy debe comparecer ante el Tribunal, creemos que dada la invariabilidad de dicha Resolución, **no cabe aceptarse su declaración por***

videoconferencia, pues resulta evidente que dicho sistema no supone la comparecencia presencial del testigo ante el Tribunal, tal como ya está decidido".

Por último y de modo cuando menos aventurado, viene A.D.A.D.E a erigirse como sabedor de la voluntad de los miembros del Tribunal y a proponer cuanto sigue:

*"Consideramos que, tal y como poníamos el ejemplo en nuestro escrito pidiendo la declaración del testigo, respecto del testimonio llevado a efecto por el Presidente del Senado (apartado C.d de nuestro citado escrito, pág. 10) **el Tribunal y las partes se podrían trasladar al despacho oficial del testigo como en aquél caso se hizo, si es que éste prefiere tal lugar para prestar su declaración; con ello se atendería la formulación final del Voto Particular, prestándose la declaración del testigo tal como en él se postulaba"**.*

Pues bien, a pesar de lo manifestado por A.D.A.D.E en su escrito, ni el Auto de 19 de abril de 2017 adopta una decisión al respecto, ni procede, con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial ("LOPJ"), la Ley de Enjuiciamiento Criminal ("LECrim") y la Jurisprudencia, exigir la declaración presencial del Presidente del Gobierno ante un Tribunal por petición de una acusación popular.

A) DEL CONTENIDO DEL AUTO DE 19 DE ABRIL DE 2017 Y DEL VOTO PARTICULAR EMITIDO POR EL PRESIDENTE DE LA SALA

El Tribunal, en su Auto de 19 de Abril de 2017 (RJ 4º), dispuso que *"el régimen jurídico procesal aplicable a la declaración del testigo D. MARIANO RAJOY BREY, en la consideración del cargo público de Presidente del Gobierno que ostenta, pero sin que la razón de su testifical se refiera a hechos de los que tenga conocimiento por razón del mismo, es el expresamente previsto en los art 702 y 703 de la LECrim.,*

debiendo de comparecer el testigo ante el tribunal en la fecha que se señale según calendario fijado para el juicio, con aplicación en su caso de las previsiones necesarias en cuanto a su citación para evitar perturbar el adecuado ejercicio de su cargo (párrafo segundo art 703 LECrim)".

La Parte Dispositiva del mencionado Auto concluyó, a su vez, que la declaración *"se practicará en las condiciones establecidas en el último razonamiento jurídico de esta resolución"*.

Pues bien, es evidente que en dicho Auto no quedaron definidas en qué condiciones específicas se practicaría dicha declaración sino que, simplemente, el Tribunal mencionó la regulación aplicable a la declaración testifical que se acordó por medio de la mentada resolución –si bien omitiendo el artículo 731 bis como se analizará más adelante–.

En este sentido, conviene recordar lo manifestado en el Voto Particular al Auto de 19 de Abril de 2017, en el que muy acertadamente se expresó por el Magistrado Ponente *«no estoy de acuerdo, porque la mención a los artículos citados y la omisión del 731 bis de la LECrim apunta a la idea de que esa comparecencia ha de ser presencial ante este Tribunal, cuando hay suficientes razones para que la misma se realice mediante el sistema de videoconferencia, y algo al respecto se debería haber dicho sobre este particular, por cuanto que en el propio escrito de la parte, junto a las razones que esgrime en solicitud de su prueba, dice del testigo que “su única prerrogativa -dada su posición institucional- sería la forma de prestar su declaración, pero NO el NO declarar”»*.

Por su parte, continúa el Voto Particular afirmando que *«La posibilidad de realizar actuaciones judiciales a través de videoconferencia está contemplada en nuestro ordenamiento. Así se recoge, con carácter general, en el art. 229.3 LOPJ y, de manera específica, para el proceso penal, en el art. 731 bis LECrim, tal como quedó*

redactado por LO 8/2006, de 4 de diciembre, que dice como sigue: "El Tribunal, de oficio o a instancia de parte [...] podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial"».

Ya se sobreentiende del espíritu de la Ley que es el Tribunal el que debe resolver, bien de oficio, o bien a instancia del interesado, la posibilidad de declarar mediante el sistema de videoconferencia u otro de características similares.

El Auto de 19 de abril de 2017 únicamente acuerda la declaración de un testigo en el Juicio Oral que nos ocupa, pero de su literalidad se desprende que dicho Auto aún no ha resuelto la forma en la que dicha declaración deberá ser practicada. Pudiendo, por tanto, el interesado solicitar su declaración a través de los medios previstos en la Ley, siempre que esta esté debidamente justificada, extremo que, como veremos a continuación, lo está sobradamente.

B) DE ACUERDO CON LA REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIA PROCEDE, EN EL PRESENTE CASO, ACORDAR LA DECLARACIÓN POR VIDEOCONFERENCIA

Ante una potencial solicitud de declarar por videoconferencia formulada por el testigo, no cabe sino que el Tribunal la acuerde siempre que se den los requisitos legales para ello, pues, tal y como se ha dispuesto por la Jurisprudencia asentada por nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias 120/2009, de 18 de mayo y 2/2010 de 11 de enero *"en nuestro ordenamiento jurídico positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de intermediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 LECrim)"*.

En consecuencia, una vez citado en forma el testigo, éste, conforme a regulación vigente y sus propias circunstancias, está legitimado para solicitar que su declaración se practique por el sistema de videoconferencia.

Por otra parte, en relación con la regulación legal aplicable al presente caso y como así ponía de relieve el Voto Particular al Auto de 19 de abril de 2017, conviene precisar que tanto el Tribunal en su Auto, como A.D.A.D.E en su escrito, han omitido mencionar el artículo 731 bis LEcrim y ello, a pesar de que se dan las razones de utilidad y orden público a tenor de las cuales debería practicarse la meritada declaración por medio de videoconferencia. Así, el citado artículo dice *"el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo directo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial"*.

En cualquier caso, el art. 229 de la LOPJ establece que las declaraciones testificales se llevarán a efecto *"ante el juez o tribunal"* y que *"estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal"*.

Del sentido literal de los apartados 1 y 2 del artículo 229 de la LOPJ resulta incuestionable que la declaración por medio de videoconferencia se entiende practicada

ante el juez o tribunal correspondiente, quedando completamente en entredicho la forzadísima interpretación alternativa realizada por la acusación popular que pretende alegar que la forma en la que debe declarar el testigo, llamado mediante Auto de 19 de abril de 2017, ya ha sido decidida, únicamente sobre la base de que en dicha resolución se hace referencia a que deberá *"de comparecer el testigo ante el tribunal"*.

Obvia la acusación popular que completa su resolución el Tribunal añadiendo a continuación que dicha comparecencia se efectuará *"con aplicación en su caso de las previsiones necesarias en cuanto a su citación para evitar perturbar el adecuado ejercicio de su cargo (párrafo segundo art. 703 LECrim)"*.

O lo que es igual, de conformidad con lo previsto en los artículos 229.1 y 2 LOPJ, 703.2 en relación con el artículo 412 LECrim, la declaración testifical acordada mediante Auto de 19 de abril de 2017 debe practicarse a través de videoconferencia ya que este sistema supone la comparecencia del testigo ante el Tribunal, no conculca ningún derecho de las partes y es la fórmula que mejor resuelve la voluntad del testigo de colaborar con la Justicia sin perjudicar las importantísimas funciones aparejadas a su actual cargo.

C.- CONCURREN EN EL PRESENTE CASO LOS REQUISITOS PARA ACORDAR LA DECLARACIÓN DE D. MARIANO RAJOY POR VIDEOCONFERENCIA

No habiendo resuelto el Tribunal de oficio la forma en la que deberá declarar el testigo y, habida cuenta de la regulación legal mencionada, el testigo podrá solicitar que la forma en que se practique su declaración, sea a través del sistema de videoconferencia.

Si este fuese el caso, esta parte considera que a todas luces concurren los requisitos para adoptar tal decisión. Esto es:

(i) La declaración a través de videoconferencia es el medio menos perturbador para el desempeño de las funciones del cargo del Presidente del Gobierno

La posición institucional del testigo aconseja que su declaración se realice a través de videoconferencia ya que no podemos olvidar que la agenda del Presidente del Gobierno, de este o de cualquier otro país, es un asunto de Estado que afecta a la totalidad de sus ciudadanos.

Tan solo basta consultar la agenda publicada por el Palacio de la Moncloa en su página web para confirmar el perjuicio evidente que causaría al desempeño de dicho cargo público la paralización de su actividad para comparecer en persona ante ese Tribunal. Lo anterior sin tener en cuenta todos los imprevistos y cuestiones de Estado que debe atender un Presidente del Gobierno tanto dentro como fuera de nuestras fronteras.

Asimismo, en el presente caso, concurre la particularidad de que la declaración acordada mediante Auto de 19 de abril de 2017 no puede ser prevista con antelación suficiente, ya que la agenda del Juicio que nos ocupa se va programando "sobre la marcha" por la imposibilidad de anticipar el ritmo en el que se desarrolla y se practica la prueba admitida.

(ii) Concurren motivos de seguridad y/o orden público

El cargo público que ostenta el Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, ya de por sí cumple los requisitos exigidos para la celebración de su declaración testifical a través del sistema de videoconferencia.

La propia ley procesal penal así lo reconoce cuando prevé en su artículo 412.3 que *"si fuera conveniente recibir declaración a alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 anterior sobre cuestiones de las que no haya tenido conocimiento por razón de su cargo, se tomará la misma en su domicilio o despacho oficial"* y, en Juicio Oral, *"tratándose de los supuestos previstos en los artículos 3 y 5 del artículo 412, la citación como testigos de las personas a que los mismos se refieren se hará de manera que no perturbe el adecuado ejercicio de sus cargos"* (artículo 703 LECrim).

(iii) El recurso a este medio tecnológico no conculca el derecho a la defensa de las partes

Así lo ha afirmado en diversas ocasiones el Excmo. Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de febrero de 2007, al poner de manifiesto cuanto sigue: *"sin que su práctica por el citado medio telemático suponga vulneración alguna del derecho a la defensa, tal y como ha resuelto en supuestos similares jurisprudencia de esta Sala (STS 275/2005 y 957/2006) ya que aquélla pudo ver al testigo, oírle e interrogarle, habiendo existido intermediación, oralidad y contradicción"* (subrayado añadido).

Por su parte, el Excmo. Tribunal Constitucional dictaminó en su sentencia 345/2006, de 11 de diciembre, cuanto sigue: *"nuestro ordenamiento procesal penal prevé varias soluciones respetuosas con el derecho de contradicción: la realización de la prueba testifical como prueba anticipada si lo han pedido las partes (arts. 657.3, 781.1, 784.2 y 785.1 LECrim.); la suspensión del juicio y la designación de un miembro del Tribunal u otro Juez para que reciba declaración al testigo en su residencia, con asistencia de las partes (arts. 718 y 719 LECrim); o, finalmente, la toma de*

declaración mediante videoconferencia (art. 731 bis LECrim), de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre" (subrayado añadido).

Finalmente destacar que no es posible alegar por las partes que la técnica de la videoconferencia vulnera el principio de inmediación en la práctica de la prueba. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos "*tales como la defensa del orden público*".

(iv) Es una práctica extendida en el ámbito judicial penal

La posibilidad de realizar actuaciones judiciales a través de videoconferencia está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico y es una práctica cada vez más extendida en el proceso penal, siendo cada vez más habitual la declaración mediante videoconferencia de todos aquellos funcionarios o testigos que residen fuera del partido judicial donde se celebre el juicio. Su utilización ha sido ampliamente avalada por nuestros Tribunales y obedece a razones de operatividad que no pueden ser, ni son ajenas, a los órganos de administración de justicia.

En definitiva, no es una decisión o una petición de la acusación popular la que determina la forma en que debe practicarse una declaración testifical. Es el testigo citado quien, en atención a sus circunstancias y a las previsiones legales que le sean de aplicación, tiene la facultad de solicitar su declaración por videoconferencia, si no ha sido ya acordada de oficio. Y, en caso de que se solicite, es el Tribunal el que, con

arreglo a la Jurisprudencia, la Ley y a la práctica jurídica, deberá resolver motivadamente tal petición.

En cualquier caso, teniendo en cuenta la legislación aplicable y las circunstancias concretas, procede acordar la declaración del Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, a través del sistema de videoconferencia dado que, sin conculcar el derecho de las partes a un proceso con todas las garantías, es el medio que menos perjudica o perturba el ejercicio normal de su cargo como Presidente del Gobierno.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, a la que tengo el honor de dirigirme que, habiendo por presentado este escrito, y por efectuadas en nombre del **PARTIDO POPULAR** las manifestaciones que en él se contienen, lo admita y, en su virtud, tenga por evacuado el traslado conferido y, en consecuencia, rechace la solicitud efectuada por la acusación popular A.D.A.D.E. por no tener la misma acogida en Derecho. Así debe ser el Tribunal de oficio –toda vez que en el presente caso concurren todos los requisitos legales exigidos– o a instancia del testigo –una vez citado en forma y en virtud de sus específicas circunstancias– el que acuerde o solicite, respectivamente, la forma en la que deberá comparecer ante ese Tribunal el Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, en calidad de testigo.

Es Justicia que pido en Madrid, a 10 de mayo de 2017.