

Daniel Sánchez Romero

Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera.
Socio de la FICP.

~Garantías procesales en el ámbito penal: los principios de inmediación y contradicción. Casuística general~

I. INTRODUCCIÓN

Entrando de lleno en el proceso penal, podemos observar como principios informadores básicos los de inmediación, oralidad, concentración, contradicción y publicidad, artículo 229 LOPJ, consistiendo la garantía de la inmediación en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que le corresponda su valoración¹.

La aplicación práctica de estos principios informadores se resume en la condición de que será en el Juicio oral, donde tendremos que desahogar todos los medios de prueba que hayan sido admitidos en la etapa intermedia, llevando a presencia del Juzgador la versión jurídica de la fuente de información, lo que significa que será la parte, el testigo o el perito, quienes deberán de concurrir para declarar, con la finalidad de que el tribunal acceda al conocimiento directo e inmediato de lo que la fuente de la información aporte en términos de relato de los hechos.

Dicho lo cual, podemos comprobar cómo la inmediación adquiere una verdadera transcendencia en relación con las pruebas caracterizada por la oralidad, de modo que su dimensión de garantía constitucional, artículo 24 CE, resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean prioritariamente orales, artículo 120.2 CE²

Por todo ello, resulta importante resaltar que, los principios de inmediación y de contradicción significa volcar en fase de juicio oral, todos los medios de prueba recabados y admitidos legalmente, sometidos a un contexto contradictorio por la contraparte que será la encargada de vigilar la calidad de la información que se vierte en el mismo, siendo el Juzgador en última instancia, quien valore la credibilidad de las mismas y le permitan asignarle un valor coherente con la apreciación directa que es capaz de efectuar en ese contexto contradictorio.

¹ Por todas, STC 16/2009, de 26 de enero.

² STS 323/2013, de 23 de abril.

Sobre este concepto, vamos a analizar los principio de contradicción y de inmediación y su aplicación práctica, sobre la base de lo establecido por la Ley y la Jurisprudencia emanada al respecto.

II. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Este principio podemos encuadrarlo dentro de la idea de un proceso penal donde existen dos partes enfrentadas en igualdad de condiciones, ante un Juzgador que actúa como tercero imparcial y ajeno a dicho conflicto, y ello es así porque la solución misma del conflicto, se sostiene sobre las bases del principio de contradicción, donde se estima “inherente a la idea de dualidad de posiciones de las partes en la contienda procesal, y consagra la posibilidad real de conocimiento por el órgano enjuiciador, en condiciones de igualdad, de las dos tesis enfrentadas”³.

Es la idea de enfrentamiento entre partes, de lucha entre iguales o duelo contradictorio, todo ello asociado al principio de contradicción en condiciones de igualdad procesal⁴.

Siguiendo esta vertiente, se entenderá que se estará vulnerando el principio de contradicción por parte del órgano enjuiciador, cuando el trabajo del mismo vaya más allá de lo solicitado por las partes o lo que es lo mismo, cuando entre a resolver una controversia en contra de lo que las partes le exponen como hechos respecto de los cuales no existe controversia.

En la misma línea, habría que entender el proceso desde la óptica del derecho fundamental a la contradicción, compartiendo la afirmación doctrinal que señala que el principio de contradicción es de aquellos principios inherentes al proceso, en términos tales que entienden que:

La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso. A diferencia de los procedimientos inquisitivos del Antiguo Régimen, en el proceso moderno, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la

³ VELAYOS MARTÍNES, María Isabel, El testigo de referencia en el proceso penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 70.

⁴ CARNELUTTI, Francesco, Cuestiones sobre el proceso penal, Librería El For, Buenos Aires, 1994, p. 214.

*pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia*⁵.

Sin duda que esta vertiente del principio de contradicción, entendido en relación con el derecho a ser oído, con el derecho de audiencia, que bebe en el antiguo brocardo romano del *audiatur et altera pars*, entendido a la manera clásica como el principio de bilateralidad de la audiencia, se encuentra presente de modo inequívoco en el contexto del modelo contradictorio.

Como se puede observar de las referencias bibliográficas anotadas, existe una doble mirada que puede efectuarse al principio de contradicción:

1) Por una parte, entendiéndolo vinculado a la noción de los derechos fundamentales, en cuyo caso se le relaciona estrechamente con el derecho de defensa y el derecho a la igualdad de armas.

2) Por la otra, como método de investigación o averiguación o descubrimiento de la verdad, asociado al juicio contradictorio.

Y la versión fuerte del principio insiste con mucha fuerza en la idea que, dicho control se practique respecto de la fuente originaria de la información, de la persona fuente directa del conocimiento de los hechos, única forma de asegurar la calidad de la información que se produce en el contexto de contradicción entre las partes en condiciones de igualdad⁶

De manera tal que el principio de contradicción implica el despliegue de todas las potencialidades para asegurar el control del ingreso de la información por las partes al juicio, lo que sólo es posible de obtener a través del ejercicio de las objeciones y del contraexamen en el contexto de la declaración de todo medio de prueba personal.

Precisamente se refieren a esta materia, en términos de reconocer que toda persona tiene derecho a “controlar la prueba”, entendiéndose que los derechos humanos reconocidos por nuestros países se encuentra indisolublemente ligado a la misma noción de debido proceso o proceso justo.

⁵ Introducción al derecho procesal, 2003, versión electrónica en <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, lección 21.

⁶ VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel, El Testigo de referencia en el proceso penal, Tirant Monografías, Valencia, España, 1998, p. 90.

III. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

En este contexto, asimismo, entenderemos el principio de inmediación como aquel que ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa y sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate.

Entendiendo por lo mismo, que el principio de inmediación tiene una doble dimensión:

1. Dimensión formal o subjetiva: percepción por sus propios sentidos, sin intermediarios; y

2. Dimensión objetiva o material: de la fuente directa donde se encuentra la información acerca del hecho acaecido.

En concreto, si estamos en presencia de una fuente personal de prueba, se trata de presenciar al testigo y escuchar el relato de hechos que éste ha vivido, con todas las posibilidades que ofrece la percepción directa por el juez de ese testimonio de un testigo presencial.

Cabe recordar que, por la propia naturaleza de la fuente de prueba, ésta estará supeditada a las siguientes restricciones:

a) relativas a las capacidades de percepción del hecho, tanto subjetivas como objetivas, que tenía la persona en el momento que ocurrió el suceso;

b) relativas a las capacidades de interpretación del hecho observado, que interfieren la sola descripción del hecho observado;

c) de las capacidades de memoria de los detalles jurídicamente relevantes del testigo; y

d) de las capacidades narrativas para expresar de modo certero aquello que efectivamente fue presenciado por éste.

Ello pues en el juicio, se trata de que los jueces presencien directamente a quien estuvo en el momento en que el hecho se produjo en la esfera de la realidad, quien realizará afirmaciones acerca de los hechos observados según sus capacidades de percepción, interpretación, memoria y narración explicitadas.

Si nos encontramos ante una exposición pericial, El principio de inmediación asegura que el tribunal tendrá acceso directo a la fuente donde se encuentra toda la información relativa a la pericia realizada, de modo que el juez del juicio perciba, a través de sus propios sentidos, todas las explicaciones y análisis que el experto realice, así como las diversas variables que sus conclusiones permiten extraer de su ciencia, arte u oficio.

Si miramos ahora el soporte material de información, esto es, las fuentes de prueba materiales, tales como documentos, prueba material y otros medios de prueba análogos, en que la información está contenida directamente en el documento, objeto u otro soporte análogo, el principio de inmediación impide que se introduzca algún factor distorsionante de la percepción directa del juez que decidirá respecto del signo, la huella, el indicio, la señal que se guarda en el soporte respectivo.

Por cierto, debemos advertir, con Iván Díaz⁷, que las dos facetas del principio de inmediación son sólo conceptualmente distinguibles. Ello se debe a que, en realidad, cualquier mediación de la información afecta simultáneamente ambas dimensiones del derecho fundamental en referencia. Así, por ejemplo, si en lugar de la fuente directa de la información (por ejemplo, el testigo) se presenta una fuente indirecta (por ejemplo, una declaración escrita o un testigo de referencia), ni se contará con la fuente inmediata ni ella será percibida por el juzgador.

Desde luego, cuando se menciona la dimensión subjetiva de la inmediación, se están considerando las complejidades que el actual estado de desarrollo de las ciencias de la comunicación nos presenta, cuando se sostiene que las personas –y por ende también los testigos– transmiten información –de eso se trata el examen y contraexamen de un testigo, de la extracción de información de la mejor calidad posible para que el juez adopte la mejor decisión judicial que esos antecedentes fácticos permiten– no sólo a través de lo que las palabras que emplean dicen en sí mismas, sino que también a través de las formas que emplea el cuerpo para decirlo, esto es, acompañadas del lenguaje no verbal que también comunica, transmite información a través de los gestos,

⁷ DÍAZ, Iván, Tesis Doctoral Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, 2009, p. 115.

las expresiones del rostro, las pausas, los énfasis, las dudas, las miradas, la intensidad de la expresión, etc⁸.

Como sostiene IVÁN DÍAZ, en su tesis doctoral ya citada, aborda la dimensión objetiva de la inmediación y el juicio de hecho, señalando que desde la dimensión objetiva del mismo parece posible sostener que dos son sus objetivos. Ellos son: (1) impedir que en el proceso penal se agraven sus inevitables problemas epistemológicos y (2) permitir que el juzgador reciba la totalidad de la información que proveen las fuentes de la misma.

En cuanto al primer objetivo señala que la inmediación evita que se produzcan mediaciones adicionales entre la declaración del testigo de los hechos y el juzgador.

Según se ha expresado más arriba, el enjuiciamiento penal, como todo proceso judicial, se caracteriza porque el juzgador no ha presenciado los hechos que juzga.

La información que percibe de los hechos ya se encuentra mediada por los soportes probatorios en que la misma se encuentra. Aunque esa mediación es ineludible, resulta posible evitar que se añadan nuevas mediaciones. Esta es, precisamente, la finalidad del principio de inmediación.

En efecto, su cumplimiento permite que el tribunal reciba la información acerca de los hechos directamente de quien los ha presenciado. En otras palabras, y reflejando esa ineludible mediación, el principio pretende asegurar que el tribunal perciba lo que una persona dice que los hechos fueron.

En cuanto al segundo objetivo, agrega que el principio de inmediación permite que el tribunal capture la totalidad de la información entregada por el medio de prueba. Según se ha dicho ya, ello se traduce en que el juzgador se entere de la información ofrecida por aquél a través de sus palabras (lenguaje verbal), de los tonos, énfasis y silencios de su voz, y de los gestos y expresiones de su cuerpo (lenguaje no verbal).

A lo dicho puede añadirse un tercer objetivo cuya existencia y relevancia dependerá de la configuración del respectivo sistema procesal penal: respecto de los testigos (común, experto o perito y el propio acusado), el derecho fundamental a la inmediación permite que el tribunal les formule preguntas de manera directa.

⁸ ÁLVARO PERAZA, en <http://www.encuentos.com/psicologia-positiva/la-comunicacion-emocional/>

Ellas podrán ir, siempre dependiendo del sistema jurídico concreto, hasta la dirección del interrogatorio, como ocurre en el sistema procesal penal alemán, en que es el juez quien primero pregunta al testigo.

IV. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN Y LA DECLARACIÓN MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA.

No obstante lo anterior, este principio de la inmediación no es absoluto, pues es bien cierto que

“en nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación 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 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (STC 120/2009, de 18 de mayo).

Así pues, puede darse el caso –como de hecho se da– que la declaración de una parte, de un testigo o un perito no sea personal y espacialmente ante el tribunal llamado a sentenciar, sin que por ello signifique *ope legis* la invalidez de la práctica de la prueba y su futura valoración.

Y este es el caso de la videoconferencia, como medio alternativo en virtud del cual se pueden hacer presentes declaraciones de todos los agentes intervinientes en el proceso, en fase de plenario. Su cobertura legal se ubica en el art. 229.3 LOPJ, según redacción dada por la LO 13/2003, de 24 de octubre: “*estas actuaciones –se refiere a las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, todas ellas señaladas en el apartado 2– 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*”, desarrollando este principio general el art. 731 bis de la LECrim, reiterando para el juicio oral lo prevenido en el art. 325 en fase de instrucción.

Así, y de la lectura contrastada de estos preceptos, se infiere que

“mientras el art. 229 de la LOPJ condiciona la utilización de la videoconferencia a que no se resientan los principios estructurales de contradicción y defensa, el art. 731 bis de la LECrim. rodea esa opción tecnológica de cautelas que sólo justificarían su empleo cuando se acreditara la concurrencia de razones de utilidad, seguridad, orden público o, con carácter general, la constatación de un

gravamen o perjuicio para quien haya de declarar con ese formato” (STS 161/2015, de 17 de marzo).

La casuística jurisprudencial es prolija en afirmar que no existe contradicción entre la videoconferencia y los principios que informan el desarrollo de los actos de prueba, tales como la oralidad, la inmediación y la contradicción (SSTS 641/2009, de 16 de junio; 957/2006, de 05 de octubre; 1351/2007, de 05 de enero; AATS 961/2005, de 16 de junio; 1301/2006, de 04 de mayo; 1462/2006, de 21 de junio; 2314/2006, de 23 de noviembre).

Mas la videoconferencia, como medio válido e instrumento útil de incorporación de la prueba a la fase oral, tiene también su entronque en el espacio jurídico europeo:

Apartados 5 a 7 del art. 24 de la Directiva 2014/41/CE⁹, que regula las condiciones para la utilización de la videoconferencia.

La información 2014/C y 182/C¹⁰ que incluye la ampliación de la videoconferencia, la teleconferencia y otros medios adecuados de comunicación a distancia para las vistas orales;

La Directiva 2013/48/UE¹¹, como instrumento técnico que hace posible la asistencia letrada;

Y el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal¹², como precursor y primer instrumento jurídico que abordó una regulación detallada de esta posibilidad tecnológica al alcance de los Tribunales de Justicia.

Pues bien, en dicho Convenio de 2000, se exigía como requisito para el uso de la videoconferencia “que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio” (art. 10.1).

Estos presupuestos de oportunidad y posibilidad habrán de ser debidamente valorados por el Tribunal ante el que se solicite la utilización de la videoconferencia¹³

⁹ Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 03 de abril.

¹⁰ La Información 2014/C 182/02 del Plan de Acción Plurianual 2014-2018.

¹¹ La Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre.

¹² Y el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

¹³ Sentencias 172/2007, de 27 de febrero, y 971/2004, de 23 de julio, así como en los Autos 2314/2006, de 23 de junio y 2171/2006, de 26 de octubre.

No obstante lo anterior, existe una idea restrictiva respecto del uso de la videoconferencia, que se traslada a un modo subsidiario de proceder, pues

“cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial, sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista”¹⁴.

Son fines y causas legítimas

“la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respecto de la exigencia de plazo razonable”¹⁵,

o las expresamente recogidas en nuestro derecho positivo:

“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, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor” (art. 731 bis LECrim., según redacción dada por LO 8/2006, de 04 de diciembre).

Así pues, habrá de ser el tribunal que ha de valorar las pruebas el que decida en su momento y a petición de la parte, si el uso de la videoconferencia es acorde a derecho y se encuentra justificado, de tal manera que no cree distorsión ni vulnere derechos ni conculque principios básicos y estructurales del proceso penal, debiéndose exigir, eso sí, “igualdad de armas” entre todas las partes¹⁶, así como que el sistema

“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” (art. 229.3 LOPJ).

Estas son, pues, las garantías esenciales que han de cumplirse para que la prueba celebrada por videoconferencia sea válida a los efectos probatorios:

a) que haya comunicación bidireccional (emisor-receptor) y simultánea (ambos pueden emitir a la vez);

¹⁴ STC 2/2010, de 11 de enero.

¹⁵ SSTEDH de 05 de octubre de 2006, caso Marcello Viola c. Italia; y 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia.

¹⁶ STS 779/2012, de 10 de diciembre.

b) que dicha comunicación se dé en sus tres aspectos básicos: visual, auditiva y verbal;

c) que haya una distancia físico-espacial entre el Juzgado donde haya de llevarse a cabo la prueba y el sujeto que deba prestarla, y

d) que en cualquier caso las partes tengan posibilidad de contradicción inmediata, en garantía del derecho de defensa.

Con todo lo anterior, y a modo de síntesis, podemos concluir con la STS 161/2015, de 17 de marzo, que

“el ritmo al que se suceden los avances tecnológicos obliga a no descartar que en un futuro no muy lejano la opción entre el examen presencial de los testigos/peritos y su interrogatorio mediante videoconferencia, sea una cuestión que no se plantee en términos de principalidad y subsidiariedad. Sin embargo, en el actual estado de cosas, el entendimiento histórico-convencional del principio de inmediación sigue siendo considerado un valor que preservar, sólo sacrificable cuando concurran razones que, debidamente ponderadas por el órgano jurisdiccional, puedan prevalecer sobre las ventajas de la proximidad física y personal entre las fuentes de prueba y el Tribunal que ha de valorarlas”.

V. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN Y LA DECLARACIÓN DE MENORES DE EDAD EN LOS PROCESOS DE ABUSOS.

Constituye ya una constante la afirmación de que el contacto de la víctima con la Administración de justicia produce a ésta un segundo efecto victimizador, y que su relación con las instancias policiales y ulteriormente judiciales conlleva consecuencias perversas. La víctima, aquella en cuya defensa se puede considerar instrumentado el procedimiento penal, se ve sometida a una nueva experiencia victimal que enfatiza los efectos perjudiciales derivados directamente del padecimiento del ilícito penal y que puede incluso agravarlos, añadiendo a éstos nuevos quebrantos de naturaleza psicológica e incluso patrimonial¹⁷.

Tan extendida está la opinión de que la relación de la víctima con el sistema jurídico-penal produce a ésta una segunda experiencia fundamentalmente de signo negativo que para referirla se ha acuñado la expresión «victimización secundaria». Con este apelativo se pretende hacer referencia al impacto de carácter preferentemente psicológico que sufre la víctima al entrar en contacto con las instancias policiales y

¹⁷ En este sentido, LANDROVE DÍAZ: *Victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 44

judiciales, al hecho de que con éste la vivencia criminal se actualiza y revive, con la consiguiente generación de estados de impotencia, temor, abatimiento, que pueden conducir al padecimiento de desórdenes psíquicos, a los que sin duda también puede contribuir la estigmatización social como víctima, en definitiva, a lo pernicioso de la relación de la víctima con el sistema legal¹⁸.

En virtud del art. 108 Lecrim el Ministerio Fiscal ha de entablar la acción civil junto a la penal, salvo que el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización. Al margen de las referidas consideraciones generales sobre este cambio de orientación, descendiendo algún nivel puede afirmarse que las modificaciones operadas en nuestro derecho interno obedecen, de modo más o menos consciente, tanto a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, de 28 de junio de 1985, como mucho más recientemente, a la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI).

En el primero de estos instrumentos, partiendo de la consideración de que función fundamental de la justicia penal debe ser responder a las necesidades de la víctima y favorecer sus intereses, se recomienda a los estados miembros que revisen su legislación y su práctica tanto en la formación como en la información que deberían facilitar los funcionarios de policía, en la persecución del delito, en la forma de producirse el interrogatorio de la víctima-testigo, en la información que se le debe facilitar acerca del juicio y en el papel que debe tener la reparación del delito en el sistema de justicia penal, así como en aquellas medidas que deben arbitrarse para proteger la vida privada de la misma y su propia persona frente a determinados tipos de criminalidad.

En la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, adoptada en desarrollo de los arts. 31 y 34.2.b) del Tratado de la Unión Europea, y dictada con la finalidad de armonizar las legislaciones de los estados miembros en lo atinente al estatuto y a los principales derechos de la víctima, se adoptan disposiciones que pretenden tratar las necesidades de la víctima de forma integrada, evitando soluciones parciales y, por tanto, sin limitarse a atender los intereses de la víctima en el proceso

¹⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA: El redescubrimiento de la víctima: victimización; BERISTAIN IPIÑA: ¿La sociedad/Judicatura atiende a sus víctimas/testigos?, en CDJ, XV, 1993, La Victimología, pp. 195-199

penal en el sentido estricto, aunque los regule pormenorizadamente, pues incide también en la previsión de algunas medidas asistenciales prestadas a las víctimas antes o después del proceso penal cuyo objetivo es paliar los efectos del delito.

Fruto de dichas iniciativas, en nuestro ordenamiento, se han atendido aspectos concretos relacionados fundamentalmente con la victimización secundaria. En este orden de consideraciones, al margen de las disposiciones existentes en nuestro país enderezadas a regular y dotar de contenido los derechos indemnizatorios de las víctimas, la primera de las normas dirigidas a compensar y minimizar los efectos de la victimización secundaria lo es la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

En ella se trata de armonizar los derechos de éstos y sus familiares con el necesario respeto del derecho a un proceso con todas las garantías. Con tal finalidad, como se advierte en la exposición de motivos, se confiere al Juez o Tribunal la facultad de apreciar racionalmente el grado de riesgo para la persona, libertad o bienes de las personas comprendidas en la Ley y la ponderación de los bienes jurídicos protegidos. Para la protección de los testigos, acerca de cuyas características personales la Ley no hace distinciones, las medidas previstas tienden a preservar su anonimato, así como a evitar su identificación visual y el acceso a datos personales o que permitan su localización por parte de terceros ajenos a la Administración de justicia, así como la facilitación de protección policial¹⁹.

Uno de los ámbitos sectoriales de la criminalidad que más ha inspirado al legislador en los últimos años con la consiguiente producción de normativa penal procesal y sustantiva ha sido el de la violencia familiar. Sobre la base de la protección integral de las víctimas de este tipo de criminalidad, las sucesivas normas de reforma han introducido una serie de disposiciones en la ley ritual jurídica-penal que en ocasiones contribuyen a minimizar la victimización secundaria de víctimas que incluso pueden serlo de cualquier tipo de delitos. En este sentido, a través la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

¹⁹ FUENTES SORIANO: La LO 19/1994 de protección de los testigos y peritos en causas criminales, en Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 139 y ss.

además de introducirse una nueva medida cautelar que permite el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima.

En concreto, se introduce un último párrafo al art. 109 Lecrim en virtud del cual en los procesos seguidos por los delitos comprendidos en el art. 57 CP el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad, así como la práctica de la prueba testifical anticipada o realizada en el acto del juicio oral del testigo menor que se efectúe evitando la confrontación visual de éste con el inculpado siempre previo el correspondiente informe pericial cuando se acuerde en resolución motivada, de la misma forma que se establece la prohibición de practicar careos con testigos que sean menores de edad, salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.

Ahora bien, Si el contacto de la víctima con el sistema legal genera a ésta una serie de efectos negativos que reciben la denominación conjunta de victimización secundaria, los efectos nocivos del contacto de la víctima con las instancias judiciales pueden alcanzar su máxima expresión cuando ésta es llamada a declarar como testigo.

Jurisprudencialmente se reconoce al testimonio de la víctima el valor de prueba de cargo bastante al objeto de enervar el principio constitucional de presunción de inocencia dado el cumplimiento de determinados requisitos, no es extraño que la evacuación de la declaración por parte de ésta constituya un momento propicio tanto para que la propia víctima se sienta intimidada por el hecho de tener que deponer frente al Juez o Tribunal en determinadas circunstancias situacionales, como para que la asistencia letrada del imputado o acusado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, intente hacer dudar a quien debe decidir sobre la verosimilitud del testimonio justo en aquel momento.

Como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Supremo, haciéndose en esto eco de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional²⁰, en determinados delitos para cuya ejecución se busca o se aprovecha un marco de clandestinidad, como los delitos contra la libertad sexual, la declaración prestada por la víctima, que se considera prueba testifical cuando es prestada con las debidas garantías, es la única prueba con la que se cuenta.

²⁰ Entre otras, SSTC 201/1989, de 30 de noviembre, (RTC 1989, 201); 173/1990, de 12 de noviembre, (RTC 1990, 173); 64/1994, de 28 de febrero, (RTC 1994, 64). 28 Al respecto vid., por todas, Ss TS 28 septiembre 1988 (RJ 1988, 7070).

En tales supuestos, se admite la posibilidad de destruir la presunción constitucional de inocencia únicamente sobre la base de dicha prueba cuando concurren tres requisitos, cuales son la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia de la incriminación²¹.

Tenemos pues, que la trascendencia de que se ha dotado a la declaración de la víctima, incluso la prestada por menores de edad, su fortaleza como prueba de cargo, constituye al mismo tiempo su punto débil, uno de los aspectos que debe ser objeto de una mayor incidencia legal en cuanto a su práctica si se quiere evitar la tan temida victimización secundaria.

Hasta la reforma operada en la Lecrim por obra de la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código penal de 1995, los mecanismos previstos en nuestra ley rítmica para salvaguardar el bienestar de la víctima-testigo eran escasos²². Más allá de las exenciones del deber de prestar declaración a los testigos reguladas en los arts. 416, 417 y 707 Lecrim³¹, que ninguna especialidad contemplaban para el supuesto de menores de edad, no se establecía en la referida norma ningún tipo de cautela para aquellos casos en que efectivamente se producía la declaración del menor. Con ello tenemos que en la mayoría de supuestos su declaración debía producirse, cuanto menos desde un punto de vista normativo, en las mismas condiciones que la prestada por un mayor de edad. Al margen de las exenciones del deber de declarar, que al decir del Tribunal Supremo únicamente podían ser aducidas en defensa del reo, no del testigo, los únicos supuestos en que se permitía la ausencia de contacto visual entre el testigo y el imputado eran los contemplados en los arts. 687 Lecrim y 232 LOPJ³².

Se ha añadido un último párrafo al art. 448 Lecrim en virtud del cual «cuando el testigo sea menor de edad, el juez atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible.

Asimismo, se añade un segundo párrafo al art. 707 Lecrim por mor del cual «cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho

²¹ STS 25 mayo 2004 (RJ 2004, 3794).

²² TAMARIT SUMALLA/VILLACAMPA ESTIARTE, en TAMARIT SUMALLA: La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual. Análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 132 y ss.

testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba».

Sin embargo, existen pronunciamientos de nuestra jurisprudencia constitucional en virtud de los cuales se clarifica que el art. 6.3.d) CEDH únicamente se infringe en los casos de total anonimato del testigo o de imposibilidad de efectuar interrogatorio contradictorio, lo que no sucede si meramente se instalan en la sala de vistas sistemas de ocultación del testigo a fin de que éste no pueda ser visto ni increpado por el acusado, pero sí interrogado por su abogado defensor, de la misma forma que los supuestos en que la víctima declara fuera de la Sala de vistas, sea su imagen vista o no por el acusado, en tanto se garantice que el Tribunal pueda ver la declaración y se asegure a la defensa la posibilidad de interrogar al testigo, puesto que los principios de oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas no tienen porqué verse comprometidos si se adoptan las cautelas oportunas.

En cuanto a la posibilidad de evitar la confrontación visual hallándose el testigo en la Sala de vistas y el acusado fuera de la misma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones afirmando la necesidad de que los testimonios inculpatorios de los testigos de cargo sean efectuados en audiencia pública ante la presencia del imputado y su abogado, aun cuando admite la posibilidad de oír a los testigos en ausencia del acusado excepcionalmente en los supuestos previstos en los arts. 687 Lecrim y 232.2.o LOPJ. Ciertamente, el derecho reconocido al acusado en el art. 6.3.d) CEDH a interrogar o hacer interrogar a los testigos se hace efectivo en nuestro procedimiento penal a través de una defensa técnica, que es la que interroga, y su derecho a la presencia en el acto del juicio podría verse limitado cuando lo aconsejen excepcionales razones en garantía de derechos y libertades de terceros²³.

Así se entiende que, con esta medida no se restringe el derecho de defensa, ni el principio de contradicción efectiva, de ahí que podría afirmarse la admisibilidad de dicha medida, bien garantizando la contradicción al permitir al acusado que siga en directo la declaración desde el lugar anejo en que se encuentre, mediante el uso, por ejemplo, de un circuito cerrado de televisión o cualquier artificio técnico que permita la

²³ MÁRQUEZ DE PRADO/MARTÍNEZ ARRIETA: Validez de la prueba testifical en ausencia del procesado, op. cit., pp. 122 y ss.,

escucha y asegurando su contacto directo con la defensa, bien si eso no es posible, una vez reintegrado a Sala tras la declaración del menor, leyéndole el contenido de la declaración y exponiéndole lo ocurrido en su ausencia.

Finalmente, la posibilidad de práctica anticipada de la testifical del menor víctima, bien durante la instrucción, bien en fase intermedia e incluso de juicio oral en un momento anterior al acto de la vista, planteaba ya en el momento de la modificación operada por LO 14/1999 el problema de su compatibilidad con la doctrina de la prueba anticipada, con la interpretación que de sus requisitos ha efectuado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como su posible contradicción con el tenor del art. 730 Lecrim.

Dichos escollos hacían ya en aquel momento difícilmente imaginable la posibilidad de sustituir la declaración del menor en el acto de la vista por la prestada con carácter anterior, practicada con todas las garantías, y convenientemente grabada en un soporte que permitiera la reproducción de imagen y sonido en el acto de la vista, aun cuando dicha posibilidad fuera deseable para preservar el bienestar del menor, si no se operaba la correspondiente reforma en el régimen de la prueba anticipada²⁴.

Aun cuando, como se ha dicho, su utilización ha venido siendo posible y lo hubiera continuado siendo incluso sin previsión normativa, ha sido probablemente la aprobación de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, en vigor desde el día 22 de marzo de 2001, la que ha propiciado que se hayan introducido preceptos reguladores relacionados con el uso de este sistema en nuestro Derecho interno. El art. 11 de la referida Decisión, al objeto de evitar las dificultades inherentes al hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya cometido la infracción, establece que los estados deben velar para que sus autoridades puedan tomar medidas tendentes a decidir si la víctima puede prestar declaración inmediatamente después de cometer la infracción, así como a recurrir, para la audición de las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica contenidas en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 200053.

²⁴ ARAGONESES MARTÍNEZ: Introducción al régimen procesal de la víctima del delito, op. cit., pp. 435 y ss.;

No obstante, aun cuando aprovechando la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la modificación del procedimiento abreviado y la introducción del juicio rápido se ha hecho referencia a la posibilidad de anticipar la práctica de pruebas testificales registradas en un soporte que garantice la reproducción del sonido y la imagen, disipando cualquier duda en punto a la posibilidad de aplicar la previsión contenida en el art. 730 Lecrim a este tipo de soportes, no ha sido hasta la aprobación de la LO 13/2003, de 24 de octubre, en que la práctica de pruebas testificales a través de videoconferencia ha ganado finalmente carta de naturaleza legal.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del art. 730». Hemos tenido que esperar a la aprobación de una Ley, cual la LO 12/2003, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, para que la ley rituaría reconociera explícitamente la posibilidad de efectuar determinadas declaraciones y comparecencias ante el Tribunal por medio de videoconferencia, sin que en la Exposición de motivos se haga alusión alguna a la introducción específica de dicha posibilidad, limitándose a justificar las modificaciones introducidas en el régimen de la prisión preventiva.

Con semejante mutismo justificativo se introduce un nuevo párrafo tercero al art. 229 LOPJ que permite la práctica de declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de periciales y vistas utilizando el sistema de videoconferencia u otro similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre personas alejadas en el espacio siempre que se garantice la posibilidad de contradicción, la salvaguarda del derecho de defensa, y cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal.

Esto es, que contiene una regulación general permisiva de la práctica de actuaciones judiciales a través de este sistema. Junto a este precepto, los correspondientes introducidos en la Lecrim, en concreto los arts. 325, en su última redacción, y el nuevo art. 731 bis permite que el Juez o Tribunal acuerde la comparecencia al procedimiento penal de imputados, testigos o peritos o personas que deban intervenir en otra condición a través de videoconferencia u otro mecanismo similar, de conformidad con lo que establece el art. 229.3 LOPJ, por razones de utilidad, seguridad u orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de una de estas personas resulte particularmente gravosa o perjudicial

En concreto, el art. 229.3 LOPJ, en referencia a las actuaciones judiciales, establece que «3.(1)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. (2) En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo».

Además de estos preceptos, en el nuevo art. 306 Lecrim, se prevé la posibilidad de que el fiscal intervenga en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del art. 505 Lecrim, mediante videoconferencia u otro sistema similar. Así, pues, aun cuando más arriba se afirmó que no era precisa la regulación específica de la práctica de la prueba testifical a través de videoconferencia, su previsión explícita, al margen de lo adecuado de la norma a través de la que se ha incluido, sí puede tener utilidad en orden a aclarar algunas cuestiones, como la de quién da fe de la identidad de los

Para la práctica de las pruebas testificales de víctimas menores de edad, que era la cuestión que aquí nos ocupaba, la nueva regulación legal permite concluir que es perfectamente factible la primera de las posibilidades interpretativas apuntadas en relación con la evitación de la confrontación visual a que se refieren los arts. 448 y 707 Lecrim, esto es, que el menor declare desde una habitación contigua o fuera de la sede del Tribunal, en un espacio adecuado y asistido por personas que pueden minorar el impacto de la exploración del menor. Sin embargo, en tanto se permite la testifical a través de videoconferencia de mayores de edad sin necesidad de informe pericial, una vez constatado que la comparecencia resulta gravosa o perjudicial, podría suceder que el legislador, sin pretenderlo, haya mantenido una regulación para esta práctica con testigos menores más exigente que con los mayores de edad.

Ello a salvo de interpretar que evitar la confrontación visual se refiere no solamente a la práctica de la prueba a través de videoconferencia, sino, además, sin que el acusado vea al menor, con lo que tendría sentido la exigencia de mayores requisitos

en este supuesto, manteniendo la aplicabilidad del régimen general para los casos en que no se evite la visión del testigo por la parte acusada, aunque aquél sea menor de edad.

Por contra, el nuevo art. 229.3 LOPJ establece que dará fe de la identidad el secretario del órgano judicial que acuerde la medida. 59 Acerca de las cuestiones de legalidad planteadas por dicha posibilidad.

Es decir, que ésta se evite declarando el menor en Sala, hallándose el imputado fuera, puesto que al margen de aquellos supuestos en que razones de seguridad así lo aconsejen, parece preferible, desde el punto de vista de la salvaguarda de menor, que éste declare fuera de la Sala, siendo además menos comprometido para la observancia de los derechos procesales del imputado que así se haga.

En lo tocante a la tercera de las posibilidades referidas en el epígrafe precedente para evitar la confrontación visual, la consistente en preconstituir la testifical del menor víctima con carácter anterior a la celebración del plenario, reproduciéndola en ese acto en los términos establecidos en el art. 730 Lecrim, poco se ha avanzado tras la aprobación de la LO 14/1999.

Si en lo atinente a la posibilidad de realización simultánea de la testifical del menor, pero separado del acusado, la generalización de la videoconferencia, junto a su previsión normativa, ha supuesto un paso adelante desde la aprobación de la referida reforma, no puede decirse que existan novedades normativas remarcables desde aquel momento en relación con la prueba anticipada.

Al margen de que la jurisprudencia trata unitariamente dos instituciones diversas, la prueba preconstituida y la prueba anticipada²⁵, constituye doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, asumida también por el Tribunal Supremo, en relación con los requisitos, constitucionales de validez de las pruebas que las dotan de capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas vinculantes para los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral. Es decir, aquéllas en cuya práctica se hayan respetado los principios de contradicción, intermediación, oralidad e igualdad de armas, sobre la base de que el procedimiento probatorio debe tener lugar precisamente en el debate contradictorio que se desarrolla de forma oral ante el mismo Juez o Tribunal que

²⁵ MARTÍN BRAÑAS: La prueba anticipada en el proceso penal, en Revista de Derecho Procesal, 2001, núm. 1-3, pp. 471 y ss.

ha de dictar sentencia, de manera que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados para dicho fin por las partes²⁶.

No obstante, esta regla general admite excepciones, a través de las cuales es posible, aunque en limitadas ocasiones al decir de la jurisprudencia constitucional, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación, siempre y cuando las mismas se sometan a determinadas exigencias de contradicción. En concreto, la validez como prueba de cargo de las declaraciones prestadas en instrucción, incluidas las de la víctima, se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos, clasificados en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto de juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo que debe citarse, como mínimo, al abogado del imputado para que pueda interrogar al testigo) y formales (en virtud de los cuales debe procederse a la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que ésta se documenta, de conformidad con lo establecido en el art. 730 Lecrim, o a través de los interrogatorios, posibilitando con ello que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral)²⁷.

En concreto, por cuanto se refiere a las declaraciones prestadas en instrucción, el Tribunal Constitucional ha interpretado con carácter restrictivo la posibilidad de practicar anticipadamente la prueba testifical, al considerar que de sus propias características no deriva ni carácter irrepetible ni su imposibilidad genérica de práctica, por lo que su incorporación al proceso como prueba anticipada únicamente se ha admitido en los supuestos en que se produce imposibilidad real de práctica en el juicio oral, circunscrito a los casos de fallecimiento del testigo, de imposibilidad de localización, y limitadamente de residencia en el extranjero²⁸.

Aun cuando la regla general que determina la validez como prueba de cargo únicamente de las declaraciones testificales practicadas en el plenario admite

²⁶ SsTC 217/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989, 217), 161/1990, de 19 de octubre (RTC 1990, 161), 40/1997, de 27 de febrero (RTC 1997, 40).

²⁷ SsTC 80/1986, de 17 de junio (RTC 1986, 80); 303/1993, de 25 de octubre (RTC 1993, 303); 36/1995, de 6 de febrero (RTC 1995, 36); 200/1996, de 3 de diciembre (RTC 1996, 200); 40/1997, de 27 de febrero (RTC 1997, 40); 49/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 49);

²⁸ SsTC 10/1992, de 10 de enero (RTC 1992, 10); 35/1995, de 6 de febrero (RTC 1995, 35); 209/2001, de 22 de octubre (RTC 2001, 209); 94/2002, de 22 de abril (RTC 2002, 94). 64 Vid., SsTS 13 marzo 2000 (RJ 2000, 1712)

excepciones, ya se ha visto cómo éstas han sido interpretadas por parte de nuestra jurisprudencia con un carácter restrictivo, que generalmente identifica la imposibilidad de reproducción en el plenario con imposibilidad material de concurrencia al acto. Con ello difícilmente podrían entenderse incluidos en este supuesto los casos en que la deposición en plenario pudiera suponer un peligro para el correcto desarrollo o la estabilidad del menor, con lo que pocas posibilidades existían de interpretar el tenor del art. 707 Lecrim en el sentido de evitar la confrontación visual sobre la base de validar la primera declaración prestada con observancia de todas las garantías, esto es, fundamentalmente posibilitando la contradicción, a pesar de que la evitación de la confrontación visual con los testigos menores había sido introducida por la LO 14/1999 también en el 448 Lecrim, que es justamente el que regula la prueba testifical anticipada, aunque sin excepcionar su régimen general.

Para finalizar, debemos detenernos en las recientes sentencias que aplican la validez de la declaración del menor como prueba preconstituida a saber:

La STS 735/2015, de 26 de noviembre, concluye que nuestra jurisprudencia no avala el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. *“La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria”*. Pero esa afirmación no es incompatible con la irrenunciable necesidad de preservar otros bienes que también convergen en el acto de enjuiciamiento y que cuentan con una tutela reforzada de nuestro sistema jurídico.

Así se proclama en numerosos precedentes de los que son muestras las SSTS 96/2009, 10 de marzo; 593/2012, 17 de julio; 743/2010, 17 de junio y ATS 1594/2011, 13 de octubre). La STS de 2 de noviembre de 2016, correspondiente al RC. 506/2016, recordaba que >.

La STS nº 438/2016, de 24 de mayo, señala que *“Cuando se trata de pruebas personales, el principio de contradicción se manifiesta en el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes declaran en contra del acusado. Este derecho, expresamente reconocido en el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, no aparece expresamente en el texto de la Constitución, pero puede considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa.*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en la STEDH de 14 diciembre 1999, Caso A.M. c. Italia , que los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio, y que, aunque tal principio tiene excepciones, <<sólo podrían ser aceptadas con la salvaguarda de los derechos de la defensa; por regla general, los apartados 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para rebatir el testimonio presentado en su contra y hacer interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde (Sentencias Van Mechelen y otros, citada, pg. 711, ap. 51 y Lüdi contra Suiza de 15 junio 1992, serie A núm. 238, pg. 21, ap. 49).

En concreto, los derechos de la defensa están limitados por las garantías del artículo 6 cuando una condena se basa, únicamente o en una manera determinante, en las declaraciones de un testigo que ni en la fase de la instrucción ni durante los debates el acusado ha tenido la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver las Sentencias Van Mechelen y otros citada, pg. 712, ap. 55; Saïdi contra Francia de 20 septiembre 1993, serie A JURISPRUDENCIA 10 núm. 261-C, pgs. 56-57, aps. 43-44; Unterpertinger contra Austria de 24 noviembre 1986, serie A núm. 110, pgs. 14-15, aps. 31-33) >>.

Un avance importantísimo, lo ha conseguido la **Ley 204/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito** , donde en su **artículo 19** se establece la especial labor encargada a las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, para la adopción de las medidas necesarias para garantizar una serie de derechos de la víctima como serían, la vida, integridad física, libertad, seguridad... sobre todo cuando se les reciba declaración, todo ello encaminado a la evitación de la victimización secundaria.

Y el **art.26.1** del mismo texto, señala como " medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, se intentará sobre todo, tomar medidas que eviten una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito, y en particular las siguientes:

a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la LECr.

b) La declaración podrá recibirse por medio de expertos"

De conformidad con ello, el **último párrafo del art 448 LECrim (según la redacción dada por la Ley 204/2015, de 27 de abril)**, autoriza la declaración de los testigos menores de edad y de las personas con discapacidad a través de cualquier medio técnico que haga posible su práctica, todo ello con la finalidad de evitar la confrontación visual con el inculpado.

El art. 707, párrafos segundo y tercero de la LECrim, (en redacción igualmente procedente de la Ley 204/2015) establece la posibilidad, también para evitar la confrontación visual de los menores o incapaces con el inculpado y así reducir los perjuicios de la victimización secundaria, de realizar la declaración a través de cualquier medio técnico que haga posible su práctica, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala.

Y a su vez **el art. 730 de la LECrim**, dispone la práctica de dar por reproducidas o leídas las diligencias practicadas en el sumario, motivado por causas ajenas a la voluntad de aquellas y que imposibiliten su reproducción en el juicio oral, así como las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 448** durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Finalmente, **el art 229 de la LOPJ** precisa que en materia criminal predominará eminentemente la oralidad y la inmediación, sobre todo de las declaraciones, interrogatorios, careos, exploraciones, etc... aun cuando se establece la excepcionalidad de aquellas actuaciones que permitiendo sobre todo la posibilidad de contradicción y salvaguarda del derecho de defensa, puedan realizarse a través de videoconferencia..

VI. CONCLUSIONES

Tras haber analizado cada uno de los principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico penal y haberlos trasladado a la problemática que pudiera surgir en el devenir del proceso judicial, en relación con la forma en que se practiquen las pruebas que pudieran fundamentar el fallo del Juzgador, podemos observar cómo, ya sea a través de reformas legales, ya sea a través de las interpretaciones jurisprudenciales sobre el caso en concreto, se ha dado sobrada respuesta y respaldo a cada una de las opciones descritas sobre la videoconferencia y la prueba testifical preconstituída en determinados asuntos en concreto.

Esto es, el avance de las tecnologías aplicadas al ámbito judicial, han conseguido arrancar del formalismo legal a las consideraciones establecidas en esta materia probatoria, y han conseguido dotar de utilidad judicial a las nuevas posibilidades que estos avances tecnológicos pueden prestar a la administración de justicia.

En conclusión, siguiendo los requisitos que han venido a constituirse como legales para la práctica probatoria, nos hemos encontrado con un proceso judicial más ágil y práctico y a su vez más humano en el sentido de evitar la denominada “victimización secundaria”.