

La digitalización de la justicia penal: actuaciones judiciales «telemáticas» y garantías procesales

Dra. Rosa Pascual Serrats

Profesora Titular de Derecho Procesal

Universidad CEU Cardenal Herrera

Universidad CEU Cardenal Herrera

**La digitalización de la justicia penal: actuaciones judiciales «telemáticas»
y garantías procesales**

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Rosa Pascual Serrats, 2022

© de la edición, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 2022

Maquetación: Pedro Coronado Jiménez (CEU *Ediciones*)

CEU *Ediciones*

Julián Romea 18, 28003 Madrid

www.ceuediciones.es

Depósito legal: M-24830-2022

Índice

Introducción	5
1. Actuaciones judiciales «telemáticas»: su evolución	6
2. Su incidencia en las garantías procesales.....	18
2.1. Inmediación	18
2.2. Publicidad	23
2.3. Derecho de Defensa	26
3. Últimos avances en el ámbito normativo.....	33
3.1. Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia	33
3.2. Proyecto de Ley de Medidas Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia	34
Conclusiones	37

Introducción

Mi agradecimiento al Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad, al Consejo de Gobierno y a la Ilustrísima Decana de la Facultad por haberme ofrecido la posibilidad de impartir la lección inaugural de este nuevo curso académico. Es para mí un honor y una gran responsabilidad. Una responsabilidad que debe convivir con las palabras del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

Ya saben ustedes que la Constitución Española reconoce la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, sería inhumano por tanto que yo me extendiera muchísimo en una intervención de estas características. Si lo hiciera, yo les invitaría a que hagan ejercicio de uno esos derechos, no declarados, pero que son connaturales a cualquier asistente a un evento como éste. No dejen de ejercer su derecho a la desconexión.

Un derecho, el de la desconexión, que se une al mundo digital del que quería hablarles, pues mi intervención versa sobre la digitalización de la justicia penal, en concreto, sobre las actuaciones judiciales «telemáticas» y su posible incidencia en las garantías procesales.

No cabe duda de que la Administración de Justicia no ha podido sustraerse del paso del tiempo. La incorporación de nuevas tecnologías ha sido una constante en las sucesivas reformas legislativas y no siempre han sido acertadas.

Todo lo que está relacionado con las nuevas tecnologías suscita muchísimos interrogantes dado que nos encontramos en un momento de transformación. Por ello, mi objetivo es trasladarles algunas reflexiones que no pueden dejar de partir de la evolución que parece imparable.

El Papa Francisco en un Encuentro sobre el «Bien Común en la Era Digital» manifiesta:

En mi Encíclica sobre el cuidado de la casa común¹, tracé un paralelismo básico: el beneficio incuestionable que la humanidad puede obtener del progreso tecnológico (cf. *Laudato si'*, 102) dependerá de la medida en que se utilicen éticamente las nuevas posibilidades disponibles (cf. *ibid.*, 105). Esta correlación requiere que, paralelamente al inmenso progreso tecnológico en curso, haya un desarrollo adecuado de la responsabilidad y los valores.

1. Actuaciones judiciales «telemáticas»: su evolución

En el 2005, se planteó ante el Tribunal Supremo² un recurso de casación fundado en el quebrantamiento de derechos fundamentales relacionado con el hecho de que, la celebración del juicio oral se produjera hallándose ausentes de la sala de audiencia los doce acusados, quienes intervinieron en dicho acto a través de videoconferencia, desde el centro penitenciario en el que estaban internados. Estaban acusados de promover un motín en la prisión de Fontcalent en el que murió un recluso. Todos resultaron condenados, tras la celebración del juicio en el que no se encontraban presentes físicamente en la sala sino tan sólo a través de una comunicación electrónica, de transmisión de la imagen y sonido y desde el centro penitenciario.

La Audiencia Provincial de Alicante, que conoció en primera instancia, consideró justificada la presencia telemática de los acusados, con base y de forma prácticamente exclusiva, en razones de seguridad, dada la alta peligrosidad de los sometidos a enjuiciamiento. Señala la Audiencia como ventajas de este sistema:

- Ahorro de costes por gastos derivados en el número de horas por los traslados de los presos a juicio, se reducen considerablemente los costes en medios materiales y personales derivados del empleo de Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para realizar las conducciones.
- La mayor seguridad que se produce en evitación de fugas que podrían producirse a la hora de ejecutar la salida del establecimiento penitenciario.

1 *Carta Encíclica LAUDATO SI' del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común*. <https://www.oas.org/es/sg/casacomun/docs/papa-francisco-enciclica-laudato-si-sp.pdf> [Consulta: 7 de septiembre de 2022].

2 STS núm. 678/2005, de 16 de mayo (RJ\2005\6586).

También afirmó que, con ello, no se vulneraron los derechos fundamentales de los juzgados, con expresa alusión a los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa, así como a los principios de legalidad, celebración en audiencia pública, contradicción e inmediatez.

¿Qué es lo que hizo el Tribunal Supremo? Estimó el recurso, declaró la nulidad del acto y ordenó la celebración de un nuevo juicio a fin de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de los recurrentes. Funda su resolución en los siguientes argumentos:

- No puede afirmarse la integridad del respeto a las garantías procesales habituales.
- La decisión acerca de la celebración de un juicio con la presencia mediante videoconferencia de los acusados requiere prestar una inexcusable atención a criterios de proporcionalidad, que relacionen el sacrificio de tales derechos con la relevancia de las causas que aconsejen semejante medida.
- Descarta de esa ponderación, cualesquiera alusiones a planteamientos de índole funcional, como el ahorro de gastos o de las dificultades y molestias derivadas de traslados y comparecencias, pues es obligación del Estado, dentro del correcto ejercicio de su «ius puniendi», facilitar los medios necesarios para respetar los principios rectores de nuestro sistema de enjuiciamiento, siempre que fuere posible. De modo que sólo motivos de absoluta imposibilidad de asistencia personal del acusado servirían para justificar, válidamente, el empleo en estos casos de los novedosos métodos contemplados en nuestra legislación, en especial, cuando se trate de la presencia del acusado.
- Incide el Tribunal en el ejercicio del derecho de defensa y en la comunicación del acusado con su abogado. Insiste en la necesidad de diseñar un nuevo escenario de las audiencias penales que sitúen al acusado con su letrado, con una más efectiva asistencia jurídica que se vería potenciada por la cercanía física, poniéndose fin a una irritante desigualdad existente en relación a la Ley del Jurado. Entiende que, con los modernos métodos de comunicación electrónica, sufren esos planteamientos, tendentes a facilitar plenamente el derecho de defensa, salvo que se adopten las medidas oportunas, técnicamente posibles, de comunicación.
- Considera que no puede permitir la apertura generosa de tan discutible portillo, facilitando una interpretación amplia de las posibilidades del juicio mediante videoconferencia que antes, al contrario, deben ser entendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos.

El Tribunal Supremo realiza, por tanto, una interpretación restrictiva, que hoy en día, 17 años después seguramente no habría mantenido.

En su Sentencia 652/2021³, cabe apreciar un cambio en su interpretación. En este caso, del mismo modo que en el supuesto anterior, el acusado no estuvo presente físicamente en la sala en la que se celebraba el juicio. El acusado, en prisión, reclamó ser conducido al Tribunal mostrándose disconforme con la celebración mediante esa fórmula subrogada de la asistencia personal. Fue condenado, recurrió en apelación y posteriormente en casación. En el recurso de casación alegaba la vulneración del derecho de defensa y de las garantías procesales de inmediación, igualdad, contradicción, tutela judicial efectiva y legalidad, por haberse celebrado el juicio oral sin su presencia física, manteniéndose conectado de forma exclusivamente telemática (videoconferencia) desde el inicio hasta el final de las dos sesiones en que se desarrolló el juicio oral.

¿Qué es lo que dijo el Tribunal Supremo? En esta ocasión desestimó el recurso, manifestando:

La doctrina del TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) apunta inequívocamente a la necesidad de la concurrencia de la persona acusada en el acto del juicio como fórmula predominante y preferible. Refuerza esa metodología las garantías del derecho a que la causa sea oída equitativamente. Al mismo tiempo permite verificar las afirmaciones del acusado y compararlas con las de los testigos que declaran en su contra. Aunque no esté mencionada expresamente, el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, da por supuesta esa presencia física en la vista (...).

Ahora bien, el derecho a estar presente en el juicio no implica, siempre y en todo caso, presencia física en la sala de vistas. La legislación vigente admite la presencia virtual para casos de penas inferiores a dos años. Y la norma inmediatamente precedente la permitía para todos los delitos no graves. Constitucionalmente, no existe un nivel penológico a partir del cual estaría vedada esta modalidad presencial. Eso es una previsión que puede fijar el legislador en el futuro. Es su decisión.

Cuando concurren razones excepcionales que lo justifiquen, la intervención a distancia, mediante videoconferencia será compatible con las exigencias del proceso justo si se acuerda en aras a salvaguardar el interés público relevante y queda garantizada, la participación efectiva de la persona en el juicio.

En este caso, considera el Tribunal Supremo que:

La decisión de permitir el enjuiciamiento con la presencia virtual del acusado, a pesar de que él mismo solicitó comparecer personalmente, no sólo tenía cobertura legal

3 STS núm. 652/2021, de 22 de julio (RJ\2021\3972).

suficiente (art. 731bis) sino que se adoptó mediante resolución motivada tras valorarse adecuadamente: a) la necesidad de la medida (justificada por razones de seguridad o salubridad); b) su idoneidad para prevenir los riesgos que la determinaron; c) su naturaleza excepcional (no había medidas alternativas con igual grado de eficiencia y con menor injerencia en los derechos del acusado); d) su proporcionalidad atendidos los derechos que podría afectar y las razones que la justifican.

Naturalmente, cuestión distinta es si quien declara no es el acusado sino testigos y peritos. Respecto a la declaración de estos últimos, el Tribunal Supremo ha venido avalando el uso de la videoconferencia, desde el 2003, lo que no deja de suponer una excepción a la inmediación en su sentido tradicional.

Así lo manifestaba en su Sentencia 644/2008⁴:

La validez de la videoconferencia tiene distinta dimensión cuando se trate de la utilización de esta tecnología sustituyendo la presencia de los acusados en el momento del juicio oral por su declaración a través de la comunicación bidireccional de la imagen y el sonido, que cuando se emplea para las manifestaciones de testigos y peritos. Como se puso de relieve en la sentencia de esta Sala, de 16 de mayo de 2005, el acusado debe tener un papel activo en el juicio oral por lo que adquiere relevancia su presencia física e incluso la posibilidad de la comunicación constante con su abogado, que no sólo se debe cumplir en los procedimientos de la ley del jurado, sino en toda clase de juicios orales.

Y esta evolución no es sólo de la judicatura. No podemos dejar de mencionar la Instrucción que emitió el Fiscal General del Estado en febrero de 2002⁵, en la que se alentaba a los fiscales a no asistir a aquellos procesos penales a los que fueran citados para su celebración mediante videoconferencia, por considerar que nuestro sistema no contenía entonces una regulación suficientemente detallada de los presupuestos y garantías para lo que denominaba juicios virtuales. Establece textualmente:

En conclusión: en el actual estado de nuestro sistema legislativo, no cabe la celebración de juicios orales en materia penal a través de videoconferencia. Por tanto, si el Ministerio Fiscal es citado para la celebración de uno de esos juicios orales «virtuales» deberá oponerse motivadamente a su celebración, excusando su asistencia por carecer hoy por hoy de las garantías necesarias para el debido respeto a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, de cuya defensa es garante (art. 3.3 EOMF).

4 STS núm. 644/2008, de 10 de octubre (LA LEY 158360/2008).

5 Instrucción 1/2002, de 7 de febrero, acerca de la posibilidad de celebrar juicios orales penales por videoconferencia (BOE 7 de febrero de 2002).

Un mes después, el 1 de marzo de 2002⁶, se matiza en una nueva Instrucción que:

La preocupación del Ministerio Fiscal ante la posibilidad de que, sin las debidas cautelas, todos y cada uno de los sucesivos actos procesales que integran el juicio adaptaran un esquema de desarrollo a un modelo virtual, ha llevado a expresar un criterio contrario a esa alternativa mientras no se encuentre dotada de la necesaria cobertura legal. Ahora bien, ello no debe interpretarse como una negativa generalizada al uso de medios técnicos, singularmente la videoconferencia, en el ámbito de la administración de justicia. Resultaría así un mal entendimiento de la Instrucción citada (Instrucción 1/2002), y un desconocimiento de la realidad de nuestro ordenamiento jurídico, que contempla la posibilidad de utilización tanto de forma genérica como sectorialmente.

Finaliza con las siguientes conclusiones:

- a. El criterio general para el uso de la videoconferencia en las actuaciones procesales es el de posibilidad, señalado en el art. 230.1 LOPJ.
- b. Sólo en casos de posible afectación de derechos fundamentales sin la necesaria cobertura legal debe entenderse ordinariamente exceptuada la anterior regla, de acuerdo con lo señalado en la Instrucción 1/2000.
- c. El uso de la videoconferencia en las actuaciones judiciales debe efectuarse con la necesaria motivación, que garantice el principio de proporcionalidad y la posibilidad de impugnación por las partes procesales.
- d. El criterio favorable a la conversión de la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual deberá decidirse en cada caso, a la luz de las circunstancias y vicisitudes concurrentes.
- e. Existe ya una legislación que permite el uso de las nuevas tecnologías en casos concretos, que deberán ser posibilitados.
- f. Los Fiscales Jefe incluirán en las sucesivas Memorias anuales un apartado dedicado al uso de las nuevas tecnologías en el proceso.

En este momento, la modernización de la justicia parece asociarse a los juicios telemáticos, pero se trata de una afirmación necesitada de matización. Podemos afirmar que la realización de actuaciones judiciales a través de videoconferencia no constituye una novedad, sino que viene constituyendo una realidad, si bien dotada hasta la fecha de cierta excepcionalidad.

6 Instrucción 3/2002, de 1 de marzo, acerca de los actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia (BOE 1 de marzo de 2002).

La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Administración⁷ de 2002 establece que «el ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales». Para dar cumplimiento a este derecho, «los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de la Administración de Justicia, así como en las relaciones de ésta con los ciudadanos».

La utilización de la videoconferencia u otro sistema similar se encuentra previsto, para todos los órdenes jurisdiccionales, en el art. 229 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁸, tras la reforma operada en 2003. El art. 230.1⁹ de la misma Ley establece la obligación de los órganos judiciales y de las fiscalías a utilizar medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones.

En la misma línea, en el ámbito penal, el art. 731bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr)¹⁰ prevé la posibilidad de que el órgano judicial, de oficio o a

7 *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Administración de Justicia*. Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002, apartado 21.
<https://sedejudicial.justicia.es/documents/20142/109376/Carta+de+derechos+de+los+ciudadanos.pdf/fb164806-c785-32fd-cd52-2864d2687622?t=1575025998590> [Consultada 7 de septiembre de 2022].

8 Art. 229 LOPJ (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985):

- «1. Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación.
2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley.
3. 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.

En estos casos, el letrado de la Administración de Justicia 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».

9 Art. 230 LOPJ: «1. Los juzgados y tribunales y las fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el capítulo I bis de este título y la normativa orgánica de protección de datos personales.

Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los jueces y magistrados o a los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento».

10 Art. 731bis LECrim (Gaceta de Madrid núm. 260, de 17 de septiembre de 18829) –Artículo introducido por el art. 4.3 de Ley Orgánica 12/2003, de 24 de octubre y modificado por las Disposición Final 1.4 de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre–: «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

instancia de parte, acuerde que una actuación se realice a través de videoconferencia, 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.

Destacar, por último, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia, cuyos principales objetivos son:

Primero, actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías en las comunicaciones; segundo, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia; tercero, definir en una norma con rango de ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios en el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial, a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales¹¹.

El uso de esta herramienta o cualquier otra de esta naturaleza en el ámbito judicial es una cuestión que se aborda no sólo a nivel nacional sino también a nivel europeo e internacional, cada vez más proclive a su implementación.

A nivel europeo:

- El Convenio de la Unión Europea para la asistencia judicial en materia penal¹², de 29 de mayo de 2000, habilita la posibilidad de usar la videoconferencia como auxilio.

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, 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».

- 11 Preámbulo I de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011. En esta Ley se introducen conceptos como el Punto de Acceso General de la Administración de Justicia, la Sede Judicial Electrónica y organismos como el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.
- 12 Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003), en su art. 10.11, Audición por videoconferencia dispone: «1. Cuando una persona que se halle en el territorio de un Estado miembro deba ser oída como testigo o perito por las autoridades judiciales de otro Estado miembro, este último, en caso de que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio, podrá solicitar que la audición se realice por videoconferencia, tal como se establece en los apartados 2 a 8».

- La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal¹³, de 15 de marzo de 2001, contempla el uso de medios electrónicos como medida de protección de la víctima, especialmente cuando ésta reside en otro Estado extranjero.

En el ámbito internacional:

- El Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁴, de 17 de julio de 1998, permite la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales.
- La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁵, suscrita en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción¹⁶, firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 contemplan la videoconferencia, entre otras cosas, como un instrumento para evitar las represalias o intimidaciones a los testigos y peritos.

13 Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, de 15 de marzo de 2001 (DOCE núm. 82, de 22 de marzo de 2001), establece en su artículo 11, Víctimas residentes en otro Estado miembro: «1. Los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes estén en condiciones de tomar las medidas necesarias para paliar las dificultades derivadas del hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya cometido la infracción, en especial en lo que se refiere al desarrollo de las actuaciones. A tal fin, dichas autoridades deberán sobre todo estar en condiciones de:

- decidir si la víctima puede prestar declaración inmediatamente después de cometerse la infracción,
- recurrir en la mayor medida posible, para la audición de las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas en los artículos 10 y 11 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000».

14 Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998 (BOE núm. 126, de 17 de mayo de 2002), en su art. 68.2, Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, dispone: «2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias, establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales».

15 Instrumento de ratificación de Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2003), en su art. 24, Protección de los testigos, establece:

«1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: (...).

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados».

16 Instrumento de ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006). En su art. 32 reitera lo previsto el transcrito art. 24 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por tanto, la utilización de la videoconferencia constituye una práctica consolidada en el orden penal, pero resulta necesario hacer hincapié en tres matices destacados por el Grupo de Trabajo sobre la celebración telemática de vistas¹⁷:

- 1.º «la vista del juicio se celebra en la sede y local del juzgado, con asistencia física del juez, abogados, Ministerio Fiscal y los acusados», con sus excepciones.
- 2.º «el testigo declara por videoconferencia desde su propia población»;
- 3.º «la videoconferencia se realiza en sede judicial, no en el domicilio del testigo».

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)¹⁸ reconoce que las experiencias con las que se cuenta en la aplicación de tecnologías telemáticas en actos procesales son limitadas, y básicamente han supuesto la posibilidad de realizar la conexión telemática de alguno de los participantes en actos presenciales. Su aplicación se ha venido limitando a declaraciones de investigados, testigos y peritos; en ningún momento se había abordado la posibilidad de realizar en su totalidad un juicio o vista de forma telemática. La literalidad de la normativa se ceñía en la mayoría de los casos a unas pruebas concretas en un contexto en el que, el uso de la videoconferencia u otro mecanismo semejante no es más que una solución técnica que permite salvar las distancias que pueden existir entre las personas que deben declarar y el órgano judicial.

La situación de la pandemia¹⁹ potenció la necesidad de practicar actuaciones de modo telemático con el fin de evitar el contacto personal y, consecuentemente, el riesgo de transmisión de la enfermedad, así como la paralización y colapso de la justicia.

17 FIDE (Fundación para la investigación del Derecho u de la Empresa). Grupo de trabajo sobre la celebración telemática de vistas, pág. 3. <https://thinkfide.com/wp-content/uploads/2021/02/GRUPO-DE-TRABAJO-Fide-Celebracion-telematica-de-vistas.pdf> [Consulta 7 de septiembre de 2022].

18 Guía para la celebración de actuaciones judiciales de forma telemática, CGPJ. file:///Users/Rosa/Downloads/20210505%20Gu%C3%ADa%20para%20la%20celebraci%C3%B3n%20de%20actuaciones%20judiciales%20telem%C3%A1ticas%20(4).PDF [Consulta 7 de septiembre de 2022].

19 El Consejo Europeo aprobó el 21 de junio de 2020 la creación de un programa NextGeneration EU que «tiene como objetivo responder de manera conjunta y coordinada a una de las peores crisis sociales y económicas y de nuestra historia y contribuir a reparar los daños causados por la pandemia. Con estos fondos, la Europa posterior a la COVID-19 debe ser más ecológica, más digital y más resiliente a los cambios y retos del futuro».

https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/plan_recuperacion/Paginas/acuerdo_europeo.aspx [Consulta 15 de septiembre de 2022].

En este contexto, se aprobó el Real Decreto 16/20, de 22 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID19 en la Administración de Justicia²⁰, que en su art. 19 establecía:

1. Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.

Posteriormente, el citado Real Decreto fue derogado por la Ley 3/20, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID19 en el ámbito de la Administración de Justicia²¹. En su art. 14 dispone:

1. Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los juzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.

También se requerirá la presencia física del investigado o acusado, a petición propia o de su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicios cuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan.

Cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado o investigado.

20 Real Decreto 16/20, de 22 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid19 en la Administración de Justicia, disposición derogada (BOE núm. 119, de 29 de abril de 2020).

21 Ley 3/20, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid19 en la Administración de Justicia (BOE núm. 250, de 19 de septiembre de 2020). Aunque el art. 14 establece que los actos procesales se realizarán preferentemente mediante presencia telemática hasta el 20 de junio de 2021, la Disposición Transitoria Segunda dispone: Previsiones en materia de medidas organizativas y tecnológicas: «Las medidas contenidas en el Capítulo III de esta Ley serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta el 20 de junio de 2021 inclusive. No obstante, si a dicha fecha se mantuviera la situación de crisis sanitaria, las medidas contenidas en el citado Capítulo III serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19».

Como afirma Magro Servet, estas reformas legales «están evidenciando la apuesta decidida por la entrada de la justicia en la *carrera tecnológica*, por la que no se había pujado antes de que la pandemia del coronavirus entrara en nuestras vidas»²².

En ambos textos legales se establece la forma telemática como el modo preferente de celebración de las actuaciones judiciales durante un determinado periodo de tiempo. No obstante, con relación al orden penal y, en concreto, respecto al acusado, se prevé la necesaria presencia física en determinados supuestos, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan. Cabe destacar que «la dicción del art. 14 de la Ley 3/2020 es más restrictiva respecto al uso de medios telemáticos de lo que era su homóloga en el derogado RD»²³.

Como afirma Prendes²⁴, «lo más llamativo es el salto cualitativo que se produce al generalizar la celebración de juicios de forma telemática, se legitima su uso más allá de meras actuaciones aisladas, tal como se venía realizando». No es lo mismo que en el ámbito de un procedimiento, se utilice la videoconferencia para la declaración de un testigo cuyo domicilio se encuentra alejado de la sede judicial, evitando así su desplazamiento; que todas las partes de un proceso intervengan a través de un sistema telemático.

Hasta la aprobación de los citados textos legales en época de pandemia, en virtud del art. 229 LOPJ se contemplaba, fundamentalmente, la realización de actos procesales telemáticos en el marco de un juicio que se celebra en presencia del juez o tribunal. «Lo telemático se ha limitado, según la experiencia más extendida, a la realización de determinados actos aislados en el contexto de un juicio presencial –en la mayor parte de las ocasiones, la declaración de un testigo o de un perito–»²⁵.

Pero, no basta con prever la posibilidad de celebrar juicios o vistas en su integridad de forma telemática y además reconocer su práctica como preferente, sino que es necesaria una regulación de todas las cuestiones que ello conlleva. Regulación que no existe, la Ley 3/2020 no da respuesta a muchos de los interrogantes que se plantean, entre otros: ¿qué criterios debe seguir el juez para la aplicación

22 MAGRO SERVET, V. (Julio-Agosto 2021). «Realización de actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia», *Práctica de Tribunales*, n.º 151, (LA LEY 8266/2021), p. 1.

23 SANCHIS CRESPO, C. (enero 2022). En «Vistas telemáticas y plataformas digitales: Algunas cuestiones», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 33, p. 369.

24 PRENDES VALLE, M. (13 de enero de 2022). «Algunas reflexiones sobre los juicios telemáticos». *Lefbvre, Tribuna*. <https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-juicios-telematicos> [Consulta 7 de septiembre de 2022].

25 *Guía para la celebración (...)*, *op. cit.*, apartado 14.

preferente de los medios telemáticos?, ¿cómo, de qué forma se deben desarrollar los juicios telemáticos?, ¿qué requerimientos técnicos son necesarios?, ¿cómo se garantiza el contacto del acusado con su letrado?, ¿cómo se garantiza el acceso al público en general?

Es evidente que la regulación es insuficiente, es necesaria una norma que dé respuesta a estos interrogantes. El vacío legal puede crear una situación de inseguridad jurídica para los operadores jurídicos, las partes, los intervinientes y el público en general que deberán averiguar en cada uno de los órganos judiciales en los que participen, cuáles son los criterios aplicados para determinar cuándo y cómo se va a desarrollar²⁶.

La etapa de cambio hasta que se disponga de un marco normativo completo ha provocado, ante la inexistencia de una cobertura jurídica que oriente a los profesionales de la justicia, la publicación de guías orientativas. Cabe señalar entre ellas:

- La del Consejo General del Poder Judicial²⁷, que establece, con carácter provisional, la forma y requisitos de la realización de los actos telemáticos.
- La del Ministerio de Justicia²⁸ que se centra en los elementos organizativos, técnicos y jurídicos.
- Las directrices de la Comisión Europea²⁹, cuyo propósito es proporcionar un conjunto de medidas clave que los Estados y los tribunales deben seguir para garantizar que, el uso de videoconferencias en los procedimientos judiciales no socava el derecho a un juicio justo consagrado en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Trata de proporcionar a los Estados un marco para eliminar cualquier riesgo de vulneración de los derechos de las partes durante las audiencias a distancia, en particular, su derecho a ser oídas y a participar activamente en el proceso, y el derecho de defensa.

En todas ellas se destaca el objetivo de garantizar que el uso de medios telemáticos no afecte a las garantías procesales.

26 *Cfr.* PRENDES VALLE, M., *op. cit.*

27 *Guía para la celebración (...) op. cit.*

28 Guía para la celebración de actuaciones judiciales con medios telemáticos en el ámbito competencial del Ministerio de Justicia.

<https://icapalencia.es/wp-content/uploads/2021/02/guia-juicios-telem%C3%A1ticos-MJU.pdf> [Consultada el 12 de septiembre de 2022].

29 Directrices sobre videoconferencias en procedimientos judiciales.

<https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4> [Consultada el 12 de septiembre de 2022].

¿Cuál es el problema fundamental que se plantea? El problema no es tanto si se puede celebrar un juicio íntegro de forma telemática sino, si se puede sin afectar a las garantías procesales.

Como manifiesta el CGPJ³⁰, la celebración de juicios que se desarrollen de forma íntegra por vía telemática determina un escenario diferente al que se ha venido dando, de mayor complejidad, en cuanto que obliga a considerar diversos aspectos y situaciones que han de tener como elemento común: el respeto a los principios y garantías procesales.

Cabe preguntarse si el impulso del sistema de videoconferencia puede conllevar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución y, asimismo, de la prohibición de indefensión, prevista en el apartado 1 del mismo precepto.

2. Su incidencia en las garantías procesales

Hechas las consideraciones anteriores debemos detenernos en alguna de las garantías procesales que pueden verse afectadas por la utilización de sistemas telemáticos en las actuaciones judiciales, en concreto, la inmediación, la publicidad y el derecho de defensa.

2.1. Inmediación

En nuestro sistema rige el principio de inmediación. Este principio «nos lleva a los términos de cercanía y comunicación»³¹.

La Audiencia Nacional en el Auto 39/2022³² pone de manifiesto su importancia. Contempla el siguiente supuesto: En diciembre de 2021, el Juzgado Central de Instrucción, con sede en Madrid, desestima la solicitud de los procesados de que sus declaraciones se practicasen mediante el sistema de videoconferencia. Fundaban su solicitud en el estado de pandemia existente y las molestias y la «*pérdida de tiempo*» que ocasionaba a los recurrentes el viajar hasta Madrid, sede del Juzgado Central. Se recurre en apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia

30 Guía para la celebración (...), *op. cit.*, apartado 15.

31 FLORES MARTÍN, J. (2021). «De los juicios telemáticos y otras medidas procesales a propósito de “ser diligentes para mejor proveer el colapso de la administración de justicia”», en *La administración de justicia en España y en América*, p. 638. Sevilla: ASTIGUI.

32 AAN núm. 39/2022, de 4 de febrero de 2022 (LA LEY 12222/2022).

Nacional y es desestimada. ¿En qué funda la Audiencia su decisión? Considera que la existencia de esta posibilidad legal no significa:

- Que se haya de utilizar el sistema de videoconferencia de forma indiscriminada, huyendo de la presencia física de las partes en el proceso, tan relevante a efectos del principio de inmediación sobre todo en materia penal, Cuando razones objetivas así lo justifiquen, se podrá acudir a su uso.
- Que el acudir a esta posibilidad dependa de la parte llamada a comparecer.

La Audiencia Nacional señala como regla general, la comparecencia ante el órgano judicial en el juicio oral de aquellos que están obligados a declarar y la excepcionalidad de la utilización del sistema de videoconferencia; destacando la importancia de la presencia física a efectos del principio de inmediación.

¿En qué consiste la inmediación? Como ha afirmado el Tribunal Constitucional:

Consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Es una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; permite también, siquiera en la limitada medida en que lo tolera la imparcialidad, la intervención del juez para «comprobar la certeza de los elementos de hecho» (SSTC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5)³³.

Además, manifiesta el mismo Tribunal que:

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 de 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 prevista³⁴.

GLODSCHMIDT³⁵ lo define como «un escalón de la percepción». Frente a la inmediación, nos encontramos con el termino mediación. La Real Academia

33 STC (Sala Primera) núm. 16/2009, de 26 de enero de 2009, FJ. 5, Rec. 4870/2004 (LA LEY 1737/2009).

34 STC núm. 2/2010, de 11 de enero (LA LEY 362/2010).

35 GOLDSCHMIDT, J. (1961). *Principios generales del proceso II. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, 1.ª Edición, p. 145. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Española define mediato como aquello «que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa mediando otra entre las dos».

Cabe cuestionarse si la videoconferencia respeta la inmediación. El Tribunal Supremo ha venido asimilando la presencia física y telemática. Se pone de manifiesto en su Sentencia 779/2012³⁶, en la que, al responder a la posible existencia de vulneración del principio de inmediación por el uso de videoconferencia, niega que se hubiera producido, manifestando:

En relación al quebrantamiento del principio de inmediación y contradicción, el sistema de videoconferencia, cuya transmisión se efectúa en tiempo real, no se puede estimar que implique una vulneración de tales derechos ni del derecho de los inculpadados a someter a los testigos a examen en línea de igualdad de armas con el Fiscal. Las declaraciones de testigos son percibidas directamente por los miembros del Tribunal y por las respectivas acusaciones y defensas. Es con la finalidad de asegurar y garantizar la necesaria contradicción por lo que la Ley exige que el sistema sea bidireccional y transmita de forma simultánea la imagen y sonido.

En la misma línea, en Sentencia 331/2019³⁷, afirma que:

El uso de la videoconferencia permite la total conexión en los puntos de origen y destino como si estuvieran presentes en el mismo lugar, con lo que se da cumplimiento a la premisa de que se celebre la actuación judicial en unidad de acto. No se vulnera ningún principio procesal al poder dirigir las partes a los testigos las preguntas que sean declaradas pertinentes con contradicción y sin que pueda existir indefensión ni vulneración de la tutela judicial efectiva.

De lo que no cabe duda es de que la utilización de la videoconferencia permite un mejor cumplimiento de este principio en determinados casos, por el ejemplo, en los supuestos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional, en cuanto que posibilita que el Juzgado o Tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la prueba.

Veamos un ejemplo³⁸. En enero de 2021, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Haro dictó un auto en cuya parte dispositiva establece:

En cuanto a la diligencia interesada consistente en la declaración de la investigada Belinda, debe estarse a lo ya resuelto en este procedimiento no existiendo razones que justifiquen la declaración por videoconferencia...

36 STS núm. 779/2012, de 12 de octubre (RJ 2012\9480).

37 STS núm. 331/2019, de 27 de junio (LA LEY 91077/2019).

38 AAP de La Rioja (Sección 1.ª) núm. 477/2021, de 28 de octubre (JUR\2022\68933).

¿Cuáles son los antecedentes de este Auto? En las actuaciones, acordada la declaración de la investigada, su representación presentó un escrito comunicando que Belinda vivía y trabajaba en la ciudad de Dubai y que su letrado tenía su despacho profesional en la ciudad de Madrid, existiendo importantes restricciones de movilidad acordadas para evitar la propagación del COVID19. Por ello, se solicitaba practicar la declaración de D.^a Belinda a través de medios telemáticos, a fin de evitar costosos desplazamientos que, además, hacían peligrar la salud de la investigada y de su letrado.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción desestima esta solicitud, fundando tal desestimación en que por el Juzgado se había previsto un plazo de 3 meses, desde la solicitud de su declaración por el denunciante, para que la investigada organizase su viaje, tiempo más que suficiente para que la investigada organizase su viaje. La decisión del Juzgado es recurrida en apelación.

Como no podía ser de otra forma, la apelación fue estimada por la Audiencia Provincial de la Rioja manifestando que:

Más allá de que tener que desplazarse desde Emiratos Árabes hasta España para practicar una declaración que se puede realizar por videoconferencia es objetivamente gravoso para la investigada, cabe recordar que en la fecha del dictado de la resolución recurrida, la declaración por videoconferencia tenía cobertura legal, en ese momento en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

En el mismo Auto, la Audiencia destaca lo manifestado por el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia 331/2019 de 27 de junio, específicamente con relación al uso de la videoconferencia durante la fase de instrucción:

... la utilización de la videoconferencia, lejos de suponer un obstáculo para la intermediación, permite un mejor cumplimiento de este principio, en cuanto que posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la prueba, en los casos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional (incluso, en este último caso, posibilitando la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia de que se trate).

Conviene pues reflexionar sobre si la introducción de nuevos medios técnicos y tecnológicos ha dado lugar a una serie de cambios en el desarrollo del juicio oral que inciden en la forma de entender el concepto tradicional de intermediación.

Se ha manifestado que:

No es la intermediación procesal la que se ve afectada por la videoconferencia de los juicios. Hay otra que sí lo está y en la que no suele repararse. Se trata de la «intermediación sentimental» (...) La distancia potencia la insensibilización y ésta es un eficaz lenitivo para las tensiones inherentes a todo juicio. En la lejanía se hace justicia con mucha más tranquilidad de ánimo. Se sienten menos las ansias de los afectados. Pero cuidado, la insensibilización deshumaniza (...) Bien es cierto que el sentimiento no es algo a tener en cuenta a la hora de juzgar. Al contrario. Al juez se le exige desapego sentimental del asunto que decide y, sobre todo, de sus protagonistas. Tan es así, que una importante relación afectiva: de parentesco, de amistad, de intimidad con los implicados en el conflicto, puede ser motivo de su abstención o recusación.

Pero la sensibilidad es un componente básico de la condición humana y la justicia administrada por hombres, no puede ser ajena a ella. No tanto al menos, como para eliminar todo signo que la recuerda (...) La deshumanización, la despersonalización de la administración de justicia se verá acentuada con su tecnificación, tal y como ocurre en otras áreas de la actividad humana. Todos, estoy seguro, nos hemos sentido desamparados cuando, al dirigirnos por teléfono a ciertas corporaciones o entidades, contestan máquinas que nos tratan como a muñecos y nos dirigen a una pseudoconversación automatizada, sin embargo, las comunicaciones de este tipo cada vez son más frecuentes³⁹.

Podemos terminar estas reflexiones sobre el principio de intermediación con un símil, al que hace referencia Prendes Valle, entre un paseo virtual por el Museo del Prado y una vista judicial telemática:

Podemos realizar un paseo virtual por el Museo del Prado, a golpe de clic entre otras, en su obra maestra, «El Lavatorio» de Tintoretto. Evidentemente, la pantalla no podrá abarcar ni las dimensiones del lienzo, ni el trazo de la pintura, ni el brillo del aceite con los pigmentos venecianos tan codiciados por pintores como el Greco. Aunque podremos conformarnos observando el contenido del óleo y sus facetas más primarias, que ya de por sí pueden ser geniales. Ahora bien, lo que cualquier amante de Tintoretto sabe es que este cuadro, en concreto, sólo se puede deleitar en todo su apogeo, si lo contemplamos en movimiento, situándonos en el extremo izquierdo y caminando hacia el derecho, pues sólo de esta forma la temática del cuadro cambia y aparecen escenas que vistas estática y frontalmente permanecen ocultas.

Este símil nos sirve para equiparar la imagen del cuadro con la de una vista judicial ofrecida a través de la utilización de los medios tecnológicos, pues aunque en este caso no se trate del juego de la perspectiva renacentista, no se puede ignorar que la pantalla

39 GUERRA GONZALEZ, R. (20 de mayo de 2021). «Generalización de los juicios celebrados por videoconferencia», en *Diario La Ley*, n.º 9854, Sección Tribuna, pp. 6 y 7 (LA LEY 5137/2021).

enmascara las imperfecciones y equipara todos los matices, de modo que tampoco permite apreciar plenamente el conjunto de percepciones que no pertenecen al lenguaje escrito y que se producen en una sala de juicios, con la solemnidad del rito forense y la participación conjunta y simultánea de los distintos ciudadanos que cada uno en su papel acceden al tribunal y participan en su desarrollo⁴⁰.

2.2. Publicidad

Otro principio que se puede ver afectado por la utilización de sistemas telemáticos es el de publicidad. Se ha configurado como un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución y en los principales textos internacionales.

Nuestra Constitución, en su art. 24.2⁴¹ reconoce el derecho a un proceso público. El art. 120.1 de la misma establece: «Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento».

Entre los textos internacionales, la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948⁴², el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁴⁴ y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁵, reconocen este derecho.

40 PRENDES VALLE, M.^a, *op. cit.*

41 Art. 24.2 de la Constitución: «2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

42 Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948 (<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>): «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

43 Art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979): «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial (...)».

44 Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977): «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente (...)».

45 Art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007 (DOUEC núm. 303, de 14 de diciembre de 2007): «(...) Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial (...)».

El Tribunal Constitucional ha señalado:

Que el principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 CE, tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho. El art. 24.2 CE ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de la publicidad el carácter de derechos fundamentales, lo que abre para su protección la vía excepcional del recurso de amparo. En los mismos términos se encuentra reconocido el derecho a un proceso público en el art. 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos, habiendo sostenido al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en idéntica dirección que al que acabamos de señalar, que «la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales establecida en el art. 6.1 del referido Convenio, protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público; por lo que constituye uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales» (sentencia en el caso «Pretto y otros», de 8 Dic. 1983; asimismo en la del caso «Axen», de la misma fecha). De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia.

El principio de publicidad, por otra parte, tiene un carácter eminentemente formal, pues de otro modo no podría satisfacer las finalidades que se derivan de sus elementos esenciales: El control público de la justicia y la confianza en los Tribunales⁴⁶.

Como ejemplo de esta concepción:

Las expresiones utilizadas por el conde de Mirabeau cuando ante la Audiencia Constituyente dijo aquello de «dame al juez que quieras, parcial, venal, incluso un enemigo; poco me importa con tal de que nada pueda hacer si no es cara al público»⁴⁷.

No obstante, la relevancia del principio de publicidad, la regulación de los juicios telemáticos no prevé forma alguna de garantía de este derecho.

El Consejo General del Poder Judicial ha considerado que:

La forma más idónea de asegurar este principio es mediante la asistencia del público a la sala de vistas del órgano judicial que celebre el acto u otra dependencia judicial diferenciada donde pueda observarlo en circuito cerrado, procurando adoptar las medidas necesarias para evitar grabaciones clandestinas de lo que se aprecie en los monitores.

46 STC núm. 96/1987, de 10 de junio (LA LEY 834-TC/1987).

47 PRENDES VALLE, M.^a, *op. cit.*

De esta manera se facilita técnicamente el principio de audiencia y se evita el uso indebido de la imagen de los testigos y demás intervinientes⁴⁸.

Continúa diciendo que:

De no ser posible la asistencia de público en la sede del órgano⁴⁹ que celebre el acto o en otra sede judicial desde la que pueda ser seguido, en la sede electrónica correspondiente se ubicará un «tablón de anuncios virtual» en el que constará la información (indicada en el art. 232.2 LOPJ) relativa a la fecha y hora de celebración, tipo de actuación y número de procedimiento. En tales casos, el programa que se utilice para la sesión telemática deberá permitir el acceso de terceros mediante clave o invitación, que se facilitará una vez que la persona interesada se acredite, física o virtualmente, ante el juzgado o tribunal. Estas personas serán informadas de la prohibición de obtener copias de la sesión o de realizar grabaciones con dispositivos externos de la pantalla en la que visualicen la sesión telemática, y el programa informático correspondiente incorporará hasta donde técnicamente sea posible, las medidas de impedir la grabación por los usuarios invitados o que puedan compartir video, audio o cualquier otro tipo de archivo⁵⁰.

Como manifiesta Guerra González, la celebración de juicios por videoconferencia permite de una manera cómoda y barata hacer efectiva la publicidad.

Basta, primero, poner en marcha el tablón de anuncios propuesto por el CGPJ, en el que los juzgados y tribunales agenden los juicios señalados para un plazo más o menos largo; segundo, habilitar canales abiertos en internet, a través de los cuales cualquier persona, previo registro o sin él, pueda visionar en directo lo captado por las cámaras usadas en la aplicación con la que se celebra el juicio telemático o en la sala, grabando la sesión; y, tercero, hacer accesibles a todo el mundo las resoluciones de los juicios que hayan sido retransmitidos por internet⁵¹.

En esta línea, el Consejo General del Poder Judicial, en su página web, publica la agenda de los señalamientos del Tribunal Supremo⁵², la Audiencia Nacional⁵³

48 *Guía para la celebración (...), cit.*, apartado 40.

49 Afirma SANCHIS CRESPO, C., *op. cit.*, p. 385, que «la referencia a la asistencia telemática debería considerarse complementaria al acceso físico a las salas y no solamente subsidiaria. Con ello se daría pleno cumplimiento al principio de publicidad».

50 *Guía para la celebración (...), cit.*, apartado 41.

51 GUERRA GONZÁLEZ, R., *op. cit.*, pp. 11-12.

52 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Agenda-de-senalamientos/> [Consulta 7 de septiembre].

53 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional/Actividad-de-la-AN/Agenda-de-senalamientos/> [Consulta 7 de septiembre].

y de 17 Tribunales Superiores de Justicia⁵⁴. La Audiencia Nacional ha creado un canal en YouTube⁵⁵, en el que pueden seguirse las sesiones de algunos juicios.

De esta forma se puede garantizar la publicidad, es decir, la posibilidad de que cualquier persona pueda presenciar cualquier juicio cuya celebración no haya sido declarada a puerta cerrada. En este caso, a diferencia de los límites de espacio de las salas de los órganos judiciales, el aforo sería ilimitado.

Para asegurar la confidencialidad, se considera que son necesarios los requerimientos técnicos de los medios que se utilicen.

Los programas y dispositivos que se empleen deberán impedir que puedan realizarse grabaciones de los actos diferentes de los que corresponda para su documentación oficial. También deberán permitir, en la medida de lo posible, el rastreo o trazabilidad de grabaciones diferentes a la autorizada para dejar constancia de la autenticidad e integridad de los actos⁵⁶.

La publicidad supone pues el derecho a asistir al juicio, pero no a grabarlo o publicarlo en redes sociales.

2.3. Derecho de Defensa

Por último, pero no por ello menos importante, la realización de juicios vía telemática debe respetar el derecho de defensa.

Manifiesta Montero Aroca que:

Cuando se habla del derecho de audiencia o de defensa se está haciendo referencia a la consideración del principio como derecho fundamental de las partes, y en este sentido se ha constitucionalizado en el art. 24.1 cuando prohíbe la indefensión, y también en el párrafo 2 de modo genérico (derecho a un proceso «con todas las garantías») y de modo específico (cuando constitucionaliza aspectos concretos del derecho)⁵⁷.

El art. 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que las actuaciones judiciales:

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,

54 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/> [Consulta 7 de septiembre].

55 <https://www.youtube.com/c/audiencianacionalsededegarciagutierrez> [Consulta 7 de septiembre].

56 *Guía para la celebración (...), cit.*, apartado 36.

57 MONTERO AROCA, J. (2019). *Derecho Jurisdiccional I* (p. 250). Valencia: Tirant lo Blanch.

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.

La celebración de vistas presenciales responde al cumplimiento, entre otros, del derecho de defensa y del principio de contradicción. Proyectados en el ámbito digital consistirán sencillamente «en la necesidad de que las partes puedan hacer uso de las mismas posibilidades de alegación y prueba de que disponen en el entorno analógico a fin de hacer valer sus pretensiones y resistencias y encerrar las del contrario»⁵⁸.

Respecto del contenido de este derecho, cabe señalar dos puntos importantes:

- 1.º Las partes han de poder conocer todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución (...).
- 2.º Además el contenido fundamental del derecho, expresado en máximas como la de la necesidad de ser oído, se cumple cuando se ofrece a las partes la posibilidad real de ser oídas, en el sentido de poder alegar, probar y argumentar para influir en la decisión judicial⁵⁹.

Respecto a la posibilidad de probar y de conocer la prueba, se plantea qué ocurre en los supuestos en que se prevé la aportación de prueba documental en el juicio o vista y ésta se celebra de forma telemática. ¿Cómo se aporta dicha prueba en condiciones de que puede ser examinada por la parte?

El Consejo General del Poder Judicial⁶⁰ estima conveniente, con el fin de evitar interrupciones, «que cuando se tenga intención de presentar prueba documental, ésta se facilite con antelación al juzgado o tribunal mediante un sistema que garantice su accesibilidad a los abogados de las partes para su visionado y eventual entrega». Precisamente, «el volumen de documentos que se tenga previsto presentar es un factor de complejidad para valorar la oportunidad de la celebración de los juicios y vistas de manera telemática». Plantea la conveniencia de exigir «que los documentos se presenten debidamente ordenados y foliados, con índices hipervinculados para facilitar su utilización durante la sesión telemática». También se refiere a la conveniencia de «prever la posibilidad de exhibición a los abogados de las partes previa a la decisión del juez o tribunal para que la

58 FIDE, *op. cit.*, p. 4.

59 MONTERO AROCA, J., *op. cit.*, pp. 251-252.

60 *Guía para la celebración (...), cit.*, apartados 30 y 31.

descarga de los documentos en sus equipos sólo pueda tener lugar una vez que se ha adoptado la decisión de admitir los documentos».

Un ejemplo de que la utilización de la videoconferencia tiene como límite el derecho de defensa lo encontramos, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 15 de enero de 2021⁶¹.

Se interpuso recurso de apelación frente a la sentencia condenatoria dictada en primera instancia. En el recurso se solicitaba la nulidad del procedimiento por vulneración del art. 24 de la Constitución, concretamente, se alegaba vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa, por las irregularidades que se habían producido al celebrarse el juicio por videoconferencia.

La Audiencia dicta resolución estimatoria del recurso, apreciando la vulneración de tal derecho por los siguientes motivos:

- Si bien la celebración de la vista por videoconferencia se encuentra específicamente amparada en las disposiciones legales, sin embargo, tal normativa no excluye la posibilidad de la presencia física del enjuiciado en la sede judicial y en modo alguno puede resultar adecuada cuando con su utilización el derecho de defensa del sometido a enjuiciamiento pueda verse comprometido, ocasionándole indefensión.
- En este caso, se ve afectado el derecho de defensa en cuanto que:
 - La letrada no pudo poner en contacto con el acusado días previos a la celebración de la vista;
 - No existe certeza de que el acusado tuviera conocimiento de que el juicio se iba a celebrar por videoconferencia, por lo que al acusado también se le impidió exponer las razones que pudiera ofrecer para fuera acordada la presencia física en la sala;
 - El acusado no había podido tener acceso a la visualización de las grabaciones; las copias que se le entregaron presentaban dificultades para su visionado, además de no recibir la totalidad de las copias.
 - A ello se añade las serias dificultades de audición que tuvo el Juzgador para comunicarse con el recurrente y las que tuvo el tribunal para poder percibir con claridad todo cuanto se ha manifestado en el plenario.

61 SAP Asturias (Sección 2.ª) n.º 12/2021, de 15 de enero de 2021 (LA LEY 13733/2021).

Considera la Audiencia que constituyen razones suficientes para decretar la nulidad del juicio celebrado, por cuanto el derecho de defensa que asiste al recurrente a un juicio justo no ha sido debidamente garantizado. Declara la nulidad de la sentencia y acuerda la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Penal a fin de que se proceda a su celebración nuevamente.

Otra cuestión que se plantea en relación con la prueba, en concreto, con las pruebas personales –interrogatorio partes, testigos, peritos–, es su intangibilidad.

El Consejo General del Poder Judicial entiende que:

Lo más adecuado es que las personas diferentes de los profesionales que tengan intervención en el acto –partes, testigos, peritos– lo hagan en la dependencia judicial, ya sea en la propia del órgano en el que se desarrolle el acto u otro más cercano al lugar de residencia de quien intervenga en él.

Además, señala la conveniencia de adoptar las medidas técnicas o físicas «que impidan que testigos y peritos tengan conocimiento del desarrollo de la sesión en tanto se produce su intervención»⁶². Respecto de peritos pertenecientes a organismos públicos e intérpretes en procesos penales que no hayan de prestar una interpretación continua a una de las partes, se considera que para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos «cabe aceptar que intervengan desde las dependencias oficiales o despachos profesionales siempre que el juez o tribunal no aprecie razones para que la intervención de estas personas sea presencial»⁶³.

El Ministerio de Justicia, en su Guía⁶⁴, también se refiere a la «declaración espontánea y separada de los testigos y peritos que pueden intervenir en una actuación judicial», estableciendo que «la participación en el acto telemático se realice en el momento preciso, con las garantías de identificación del interviniente». Señala que en «las actuaciones en la que intervienen ciudadanos (partes, testigos, peritos), es aconsejable recabar el consenso de las partes afectadas para realizar telemáticamente las actuaciones en cuestión. Así como atender a la posibilidad de que determinadas personas acudan a la sede judicial y otras intervengan telemáticamente». Y ello por los siguientes motivos: «dificultades técnicas de acceso para este tipo de intervinientes, la necesaria espontaneidad de la declaración y

62 *Guía para la celebración (...), cit.*, apartado 42.

63 *Ibid.*, apartado 50.

64 *Guía para la celebración de actuaciones judiciales con medios telemáticos en el ámbito competencial del Ministerio de Justicia, cit.*, pp. 3 y 4.

la complejidad que puede conllevar la participación de distintos intervinientes, perjudicando la agilidad de la realización de las actuaciones judiciales».

En relación con el derecho de defensa, la Guía del Consejo General del Poder Judicial también se centra en la comunicación del acusado con su abogado durante la celebración de la vista por vía telemática, ¿se ve limitada?

Este es uno de los aspectos más cuestionados de la celebración de juicios telemáticos. El Tribunal Supremo⁶⁵ ha venido manifestando que:

La posición de la parte acusada en la sala de juzgado debería ser aquella que (...) le permite el contacto defensivo con su letrado en los términos reclamados por el sistema convencional (...).

Obviamente, con los modernos métodos de comunicación electrónicos que aquí se analizan sufren estos planteamientos, tendentes a facilitar plenamente el derecho de defensa, salvo que se adopten las medidas oportunas, técnicamente posibles, de comunicación, al menos auditiva, independiente, directa y constante entre el defensor y su defendido, solución que, no obstante, también podría dar lugar en la práctica, a eventuales complicaciones merecedoras de estudio.

El mismo Tribunal, en su Sentencia 161/2015⁶⁶ incidentalmente apuntaba a la posibilidad del juicio con presencia sólo virtual del acusado, aunque incluye una advertencia que sirve de apostilla:

(...) parece evidente que el sacrificio de la comunicación directa de aquel con su abogado puede encerrar, como regla general, una inevitable erosión del derecho de defensa. De ahí que, pese a la mención específica que el art. 731bis Ley de Enjuiciamiento Criminal hace al imputado entre aquellos cuyo testimonio puede ser ofrecido mediante videoconferencia, es lógica la exigencia de fundadas razones de excepcionalidad que, mediante el adecuado juicio de probabilidad, respalden la decisión de impedir el contacto usualmente directo del órgano de enjuiciamiento con el imputado.

Se subraya la excepcionalidad pero se afirma que es legalmente factible la celebración de un juicio oral con presencia solamente telemática del acusado. Por tanto, incluso renunciando a las ventajas que tiene la presencia del acusado en la sala junto con su letrado, es admitida la posibilidad de declaración por usos telemáticos, así lo prevé la LECr y en este sentido se pronuncia la jurisprudencia.

65 STS núm. 678/2005, de 16 de mayo (RJ\2005\6586).

66 STS núm. 161/2015, de 17 de marzo (RJ\2015\2795).

En la misma línea se manifiesta la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 21 de septiembre de 2020⁶⁷. En este supuesto, el condenado solicitó la nulidad del juicio porque no había estado presente físicamente en la sala de vistas y sólo se le permitió intervenir mediante videoconferencia desde la prisión en la que estaba ingresado como preso preventivo. Manifestó que, si bien se debió a la situación de emergencia sanitaria, había menoscabado su derecho de defensa. El día del juicio solicitó sus suspensión y nuevo señalamiento para poder asistir personalmente, solicitud que fue rechazada.

La Audiencia después de afirmar que «el derecho a estar presente en el juicio no implica, siempre y en todo caso, la presencia física de la persona acusada en la Sala de vistas», manifiesta:

Lo que debemos determinar es si las prevenciones que se adoptaron garantizaron su participación en el juicio en el que resultó condenado. A tal efecto, resulta de particular interés el estándar establecido en la STEDH de 5.10.2006, caso Marcelo Viola c Italia, para los supuestos a través de videoconferencia.

- a. Ha de examinarse, en primer lugar, si la acusada tuvo ocasión de comunicarse con su abogado reservadamente y transmitirle instrucciones concretas acerca del modo en que debía ejercerse la defensa, interviniendo activamente en dicha defensa.
- b. De lo anterior se desprende que, tal comunicación no se limita a la entrevista previa al juicio y reservada, sino que debe asegurarse la posibilidad de comunicación bidireccional en el curso de la vista para que la persona acusada pueda intercambiar impresiones, sin alterar el orden de la sala, con quien le asiste como defensor.
- c. Además, debe garantizarse el derecho a presenciar el juicio en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de interferencia, para lo que se utilizarán medios técnicos que garanticen la calidad y fiabilidad de la imagen y el sonido. Igualmente, tal sistema debe garantizar la posibilidad de que la persona acusada sea efectivamente oída si quiere hacer uso del derecho a declarar o realizar manifestaciones.

En el caso concreto, la reproducción de la grabación demuestra que «el medio escogido (videoconferencia) no garantizaba, por las concretas condiciones en que se produjo la bidireccionalidad de la comunicación durante todo el proceso, pues no había previsto ningún procedimiento técnico que lo permitiera». Plantea la Audiencia «si el déficit de bidireccionalidad en la comunicación del acusado-defensor, tiene trascendencia anulatoria en el presente caso». La conclusión a la que llega es negativa:

67 SAP Barcelona (Sección 6.ª), de 21 de septiembre de 2020 (LA LEY 119526/2020).

- «a. Garantizados los demás aspectos, en principio no nos encontramos ante un déficit estructural que comprometa irreversiblemente el derecho de defensa».
- «b. En el presente caso, la línea de defensa escogida fue la falta de recuerdo de lo sucedido». Ni la defensa ni el acusado «intentaron comunicarse entre sí, solicitándolo a la jueza que presidía la vista. No hicieron ademán alguno. No sólo durante la práctica de la prueba sino en los demás trámites.
- c. El acusado pudo hacer uso de la última palabra, y renunció a tal derecho, manifestando que no tenía nada que decir».

Además, «no se identifica en el escrito del recurso de qué modo la falta de comunicación durante la sustanciación de la vista mermó el derecho de defensa del recurrente». Afirma la Audiencia:

No queremos decir con ello que pese sobre la defensa la carga de acreditar fehacientemente una indefensión material efectiva, sino que, en el presente caso, no se ha proporcionado ninguna razón, aun mínima, que permita, atendida la estrategia defensiva empleada, ni siquiera intuir de qué modo la presencia física del acusado en el acto del plenario podría haber incidido en el devenir del juicio.

El problema es que no existe una regulación de esta situación, ¿cómo se puede mantener una comunicación permanente y reservada entre acusado y su abogado mientras no preste declaración?

Entre las formas de mantener esa comunicación privada y constante cuando no se encuentren en la misma habitación, se ha propuesto⁶⁸:

Si les conviniere por escrito, con WhatsApp u otra aplicación parecida. Y si desean hacerlo de palabra, basta que, momentáneamente y sin que la vista se detenga, apaguen sus respectivos micrófonos en la aplicación con la que se está celebrando el juicio, y platiquen unos momentos utilizando el programa idóneo o el teléfono. Es como si, en una sesión celebrada en la sala al estilo tradicional, hablasen entre ellos en voz baja.

De necesitar conversación más larga, se puede, perfectamente, suspender la sesión para que la mantengan en la misma videoconferencia, de la que se desconectará a los demás intervinientes, o con el teléfono o por otro medio. Es, *mutatis mutandis*, lo que se practica en los juicios celebrados en sala, si abogado o defendido piden esa comunicación privada.

68 GUERRA GONZALEZ, R., *op. cit.*, pp. 5 y 6.

Cabe destacar los recursos de apelación que se interponen frente a sentencias condenatorias alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en especial, el de contradicción y defensa como consecuencia de haberse efectuado la comparecencia del acusado por medio de videoconferencia. Muchos de estos recursos se desestiman por no haberse alegado por el abogado, en su momento, cuestión alguna sobre el uso de la conferencia, por no haberse manifestado oposición ni del acusado ni de su abogado, aceptando su celebración por este medio⁶⁹. No se puede utilizar el uso de la videoconferencia como argumento para solicitar la nulidad de las actuaciones si a lo largo del procedimiento no se planteado cuestión ni objeción alguna al respecto.

3. Últimos avances en el ámbito normativo

¿Cuáles son las novedades más importantes en el ámbito legislativo? El Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia⁷⁰, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia⁷¹ y el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital de Servicio Público de Justicia⁷² constituyen la base legislativa del Plan Justicia 2030. Nos centraremos en los dos últimos.

3.1. Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia

El nuevo texto normativo introduce medidas encaminadas a evitar, en la medida de lo posible, el desplazamiento de los ciudadanos y profesionales, así como la concentración de personas en las oficinas judiciales. En este sentido, se introducen modificaciones que permiten generalizar la celebración de vistas y otro tipo de declaraciones a través de videoconferencias. Y así, se dispone

69 SAP Valencia (Sección 15) núm. 320/2018, de 14 de junio (ARP\2018\1049).

70 Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 22 de abril de 2022) https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-98-1.PDF

71 Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 22 de abril de 2022) https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-1.PDF

72 Proyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio público de Justicia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 12 de septiembre de 2022) https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-116-1.PDF

que solo se acudirá al auxilio judicial cuando no sea posible la práctica de una actuación por medio de videoconferencia, ello con las garantías y exclusiones que se contemplan.

3.2. Proyecto de Ley de Medidas Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia

El Proyecto de Ley, en su Exposición de Motivos, pone de manifiesto la necesidad de que la Administración de Justicia se adecue a la realidad social que acontece entre las fronteras del «hecho tecnológico»:

La consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías, la evolución cultural de una ciudadanía consciente de los retos que comporta la digitalización y, sobre todo, la utilidad de los nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas al servicio de una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos, también en el marco de la Administración de Justicia, implica para los poderes públicos el imperativo de abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer una más eficaz potestad jurisdiccional.

El nuevo texto normativo se presenta como:

Una herramienta normativa, completa, útil, transversal y con la capacidad suficiente para dotar a la Administración de Justicia de un marco legal, coherente y lógico en el que la relación digital se descubra como una relación ordinaria y habitual, siendo la tutela judicial efectiva en cualquier caso la prioridad absoluta, pero hallando bajo esta cobertura de normas y reglas un nuevo cauce más veloz y eficaz, que coadyuvará a una mejor satisfacción de los derechos de la ciudadanía.

Se trata de consolidar «la vía telemática para la generalidad de los actos procesales, produciendo plenos efectos jurídicos y debiendo velar las Administración con competencia por la interoperabilidad y compatibilidad de los sistemas de videoconferencia».

En cuanto a las actuaciones judiciales «telemáticas»:

- a. Se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se introduce un Título XIV al Libro I, «De los actos procesales mediante presencia telemática»⁷³. En el nuevo art. 258bis se regula la celebración de actos procesales mediante presencia telemática, pudiendo destacar:

73 Disposición Final Primera Dos del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit*.

- Los actos de juicio, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y, en general, todas las actuaciones procesales se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, salvo que el Juez o Tribunal, en atención a las circunstancias, disponga otra cosa.
 - No obstante, lo anterior, se establece una serie de supuestos en los que se requiere la presencia física del acusado como, entre otros, en los juicios por delito grave o en los juicios del Tribunal del Jurado.
 - En los supuestos no exceptuados, el acusado comparecerá físicamente ante la sede del órgano de enjuiciamiento, si así lo solicita él o su letrado, o si el órgano judicial lo estima necesario. La decisión se adoptará mediante auto motivado.
 - En las declaraciones o interrogatorios de las partes acusadoras, testigos o peritos, se enumera los supuestos en que se garantizará su realización de forma telemática, salvo que el Juez o Tribunal, atendiendo a las circunstancias del caso, estime necesaria su presencia física.
 - Con el fin de garantizar el derecho de defensa, en aquellos casos en que se disponga la presencia física del investigado o acusado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada. Cuando se permita su declaración telemática, el abogado del investigado o acusado comparecerá junto con éste o en la sede del órgano judicial.
 - La realización de actuaciones judiciales mediante presencia telemática queda condicionada a que las oficinas judiciales o fiscales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. El Juzgado o Tribunal se constituirá en su sede.
- b. Tratando de preservar la inmediación en las actuaciones mediante videoconferencia, «se regulan, mediante requisitos técnicos y de garantía, los llamados “puntos de acceso seguro”⁷⁴ y los “lugares seguros”⁷⁵ desde los

74 Art. 63.2 del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit.*: «Son puntos de acceso seguros los dispositivos y sistemas de información que cumplan los requisitos que se determinen por la normativa del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, que en todo caso deberán reunir, al menos, los siguientes: a) Permitir la transmisión segura de las comunicaciones y la protección de la información. b) Permitir y garantizar la identificación de los intervinientes. c) Cumplir los requisitos de integridad, interoperabilidad, confidencialidad y disponibilidad de lo actuado».

75 Art. 63.3 del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit.*: «Son lugares seguros aquellos que cumplan los requisitos que se determinen por la normativa del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, que en todo caso deberán reunir, al menos, los siguientes: a) Disponer de dispositivos y sistemas que tengan la condición de punto de acceso seguro, conforme al apartado anterior. b) Garantizar la comprobación de la identidad de los intervinientes y la autonomía de su intervención. c) Asegurar todas las garantías del derecho de defensa, inclusive la facultad de entrevistarse reservadamente con el Abogado o Abogada. d) Disponer de medios que permitan la digitalización de documentos para su visualización por videoconferencia». A continuación, establece una relación de lugares seguros como, entre otros, las oficinas judiciales y los centros penitenciarios.

que se podrán efectuar con plenos efectos procesales las intervenciones telemáticas, en los términos que dispongan las modificaciones de las leyes procesales». También se introduce el concepto de salas virtuales como «aquellas generadas en el medio digital, que dispongan de los mismos medios de grabación, seguridad e integración con el expediente judicial electrónico que las salas de vistas presenciales o físicas, pero que no necesiten de espacios físicos especiales, y permitan su uso de manera independiente al de las salas presenciales»⁷⁶.

c. Para dar cumplimiento al principio de publicidad⁷⁷:

- Se dispone la retransmisión pública, en la forma que establezca el Comité Técnico Estatal de la Agencia judicial, de «los actos de juicio, vistas y otras actuaciones que se celebren con participación telemática de todos los intervinientes y hayan de practicarse en audiencia pública». Para ello será necesario que los tribunales, oficinas judiciales y oficinas fiscales dispongan de los medios técnicos necesarios.
- No obstante, se podrá acordar mediante auto la no retransmisión: a) en los casos en que se celebren con presencia física en la sala de vistas de alguno o algunos de los intervinientes; b) cuando la publicidad quede garantizada mediante el acceso abierto a la sala de vistas; siempre el Juez o Tribunal lo considere estrictamente necesario en atención a las circunstancias concurrentes.
- En el proceso penal, se prevé la posibilidad de que el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, restrinja la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del del juicio y limite las grabaciones y toma de imágenes, a la publicidad de informaciones sobre la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier persona que intervenga en el juicio.
- En las sedes electrónicas se publicará el listado de los actos de juicio, vistas y audiencias a celebrar por cada órgano judicial, y la forma de acceso a los mismos a efectos de publicidad.

d. Con el objeto de asegurar la confidencialidad⁷⁸, se dispone la prohibición de grabar, tomar imágenes o utilizar cualesquiera medios que permitan una posterior reproducción del sonido y/o de la imagen de lo acontecido.

76 Art. 66.1 del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit.*

77 Art. 67 del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit.*

78 Art. 68 del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, *cit.*

Las grabaciones a las que cualquier persona hubiera tenido acceso con motivo de un procedimiento judicial no podrán ser utilizadas sin autorización judicial, para fines distintos de los jurisdiccionales.

Conclusiones

PRIMERA. La Administración de Justicia se encuentra en un proceso de transformación hacia lo digital, lo que conlleva un cambio en las relaciones de los ciudadanos con la administración de justicia.

SEGUNDA. Con la introducción de las nuevas herramientas e instrumentos tecnológicos –sede judicial electrónica, expediente electrónico, identificación y firma electrónica, documento judicial electrónico, ...–, puede lograrse una justicia moderna, eficaz y eficiente.

TERCERA. Es necesaria una adecuada regulación de los llamados juicios telemáticos pues, en otro caso, puede obtenerse el efecto contrario al perseguido, produciéndose una ralentización de la justicia al dar lugar a numerosas suspensiones y peticiones de nulidad.

CUARTA. Se requiere prudencia, cautela y ponderación para que lo instrumental –sistema telemático– no deje en un segundo plano lo esencial: la aplicación del Derecho al caso concreto con respeto de todas las garantías.

QUINTA. Para poder avanzar en este proceso de transformación es necesario una mayor inversión. Resulta necesario que las distintas administraciones dispongan de programas de videoconferencia con las adecuadas garantías y medidas de seguridad. Prueba de ello es que tanto la regulación actual como la futura condiciona la celebración de actos judiciales vía telemática a que las oficinas judiciales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

Como ha manifestado el CGPJ:

La aplicación de las tecnologías al proceso ha de ser una forma de avanzar, no de retroceder, e implicaría un retroceso limitar las garantías al servicio de la tecnología, cuando ha de ser la tecnología la que se adapte y permita la plena satisfacción de esas garantías⁷⁹.

79 *Guía para la celebración (...), cit., apartado 3.*

Finalizo como he comenzado:

Primero, subrayando lo manifestado por el Papa Francisco que nos recuerda que la digitalización de la justicia no ha de ser ajena a un desarrollo adecuado de la responsabilidad y los valores.

Después recordando esa prohibición de tratos inhumanos, que me requiere, aun siendo consciente de su derecho a la desconexión, a guardar silencio.

Muchísimas gracias.

