

LAS ACTUACIONES JUDICIALES PENALES A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DEL PROCESO

CRIMINAL JUDICIAL ACTIONS THROUGH TELEMATIC MEDIA AND ITS IMPACT ON PROCESS RIGHTS

Miguel Bueno Benedí
Letrado de la Administración de Justicia
Juzgado de lo Penal nº 5 de Getafe (España)

Fecha de recepción: 2 de octubre de 2020.

Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2020.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar los derechos que deben ser garantizados en todo proceso penal y en qué medida pueden verse comprometidos con la utilización del sistema de videoconferencia. A la vista de ello, se aportarán razones en apoyo al uso de los medios tecnológicos necesarios para hacer posible los juicios telemáticos porque, como veremos, es jurídicamente posible y podría suponer un primer paso hacia los juicios íntegramente telemáticos con pleno respeto a los derechos y garantías de las partes en el proceso penal.

Tras dicho análisis expondremos unas conclusiones provisionales, pues en este trabajo no es posible analizar todos los aspectos a tener en cuenta como pueden ser los aspectos económicos, sociales, políticos, etc. Además, aún son muchos los retos que quedan pendientes para afrontar en el futuro si queremos hacer de esta herramienta un básico en la Administración de Justicia y que convendría analizar en otros trabajos posteriores. Al fin y al cabo, se trata de que cada juicio telemático que se celebre sea mejor que el anterior y no desaprovechemos esta oportunidad.

ABSTRACT

The use of the videoconferencing system to carry out judicial proceedings in criminal proceedings is not such a novel issue, despite what seems to be a consequence of the boom and interest it has aroused in recent months. It is true that

due to the pandemic suffered, the Justice Administration has had to use these means to be able to work during the months of confinement and avoid (as far as possible) a greater collapse of the Courts and Tribunals of our country. But we are faced with a technological tool that we had already had for years, although with limited use, either due to its deficiencies or because its use was linked to exceptional cases.

In the criminal jurisdiction, its use has become generalized over time in view of the comfort it represents for the different parties involved in it, among other advantages. Law 3/2020, of September 18, on procedural and organizational measures to deal with COVID-19 in the field of Justice Administration recognizes the need to adopt organizational and technological measures necessary to avoid contagion situations until 20 June 2021 and without prejudice to the fact that this period had to be extended if the health crisis situation persisted on that date, establishing telematic views as preferential except for some cases.

However, the fact of being able to use telematic means to carry out actions typical of the criminal process cannot imply a reduction in the rights of the parties or that the constitutional requirements or those imposed by European regulations and that must be guaranteed judicial processes. Therefore, through this work, we are going to analyze the rights that must be guaranteed in all criminal proceedings and to what extent they can be compromised with the use of the videoconference system.

The objective of this work is to provide reasons to support the use of the technological means necessary to make telematic trials possible because, as we will see, it is legally possible and could be a first step towards fully telematic trials with full respect for rights and guarantees. of the parties in the criminal process.

After this analysis we will present some provisional conclusions, since in this work it is not possible to analyze all the aspects to be taken into account such as economic, social, political, etc. In addition, there are still many pending challenges to face in the future if we want to make this tool a basic tool in the Administration of Justice and that it would be convenient to analyze in other subsequent works. At the end of the day, it is about that each telematic trial that is held is better than the previous one and we do not miss this opportunity.

PALABRAS CLAVE

Videoconferencia, juicios telemáticos, derechos y garantías del proceso penal, derecho de defensa, nuevas tecnologías.

KEYWORDS

Videoconferencing, telematic trials, rights and guarantees of the criminal process, defense rights, new technologies.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. REQUISITOS PARA QUE LA VIDEOCONFERENCIA SEA VÁLIDA EN EL PROCESO PENAL. 2.1. Principio de inmediación. 2.2. Principio de publicidad. 2.3. Principio de oralidad. 2.4. Principio de concentración o unidad de acto. 2.5. Principio de contradicción. 2.6. Otros requisitos destacados por el Consejo General del poder Judicial. 2.6.1. Confidencialidad. 2.6.2. Identificación y autenticación de las partes y operadores jurídicos. 2.6.3. Deliberaciones y consultas. 2.6.4. Integración con el Expediente Judicial Electrónico. **3. VIDEOCONFERENCIA Y DERECHO DE DEFENSA.** 3.1. El derecho de defensa y la asistencia letrada en dependencias policiales. 3.2. El derecho de defensa y la asistencia letrada en dependencias judiciales. **4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.**

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. REQUIREMENTS FOR THE VIDEOCONFERENCE TO BE VALID IN THE CRIMINAL PROCESS. 2.1. Principle of immediacy. 2.2. Advertising principle. 2.3. Principle of orality. 2.4. Principle of concentration or unity of act. 2.5. Principle of contradiction. 2.6. Other requirements highlighted by the General Council of the Judiciary. 2.6.1. Confidentiality. 2.6.2. Identification and authentication of the legal parties and operators. 2.6.3. Deliberations and consultations. 2.6.4. Integration with the Electronic Judicial File. **3. VIDEOCONFERENCE AND RIGHT OF DEFENSE.** 3.1. The right to defense and legal assistance in police stations. 3.2. The right to defense and legal assistance in judicial offices. **4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.**

1. INTRODUCCIÓN.

Vivimos en un mundo donde los avances en las TIC no corren, sino vuelan. Sin embargo, nuestra Administración de Justicia va varios pasos por detrás y es opinión mayoritaria de nuestra sociedad que la Justicia en nuestro país es lenta, politizada, antigua y está hundida en papel.

Por tanto, partimos de un problema o una necesidad. Se debe actuar sobre el mundo allí donde existe un problema e innovar. Aquí y ahora, el conocimiento se ha convertido en un factor estratégico que permite solucionar problemas basándose en la experiencia. Por ello, hay que usarlo de la manera más eficiente posible. La idea es que se puedan construir sistemas que automáticamente hagan uso de este conocimiento para apoyar la labor humana en múltiples campos y organizaciones.

Ante este problema, es inevitable la aplicación de las nuevas tecnologías en nuestros procesos judiciales, como ya se está haciendo en muchos otros campos profesionales. Este trabajo tiene como objetivo analizar el impacto de la nueva implantación de los juicios telemáticos en el derecho procesal penal teniendo en cuenta las limitaciones que puede conllevar sobre los derechos fundamentales de las personas en el mismo, como el derecho de defensa.

Más que nunca se habla de la digitalización de las Administraciones Públicas, particularmente en ámbitos clave como el Empleo, la Justicia, o las Políticas Sociales mediante la actualización de las infraestructuras tecnológicas. La propuesta del Gobierno actual en esta materia consiste en que el 50% de los servicios públicos estén disponibles a través de app móvil y se simplifique y personalice la relación de la ciudadanía y las empresas con las Administraciones en 2025.

La llegada de la pandemia mundial causada por el COVID-19 ha traído a la fuerza la implantación y utilización de este tipo de sistemas de videoconferencia para la celebración de actuaciones durante la instrucción o la celebración de vistas orales. Debido a las carencias de los sistemas de videoconferencia que tradicionalmente se han podido utilizar, esta nueva situación ha planteado la posibilidad de utilizar otros sistemas o aplicaciones como Zoom, Skype, Whatsapp, Google Meet, Teams... Está claro que nos encontramos ante una nueva era en la que la aplicación de justicia va a ir inevitablemente de la mano del uso de nuevas tecnologías. De manera que, cuanto antes comencemos a estudiar cómo debe integrarse de manera pacífica y eficaz, antes seremos capaces de detectar y solucionar los problemas que surjan de su aplicación y los conflictos en los que puede entrar con unos derechos fundamentales a los que no se puede renunciar.

Precisamente sólo desde una perspectiva multidisciplinar se podrá llevar a cabo una regulación adecuada de su empleo que haga que los defensores a ultranza se vuelvan más humildes y los detractores o agnósticos lo sean un poco menos. Y todo ello pasa por el respeto máximo a la salvaguarda de los derechos fundamentales que rigen el proceso penal.

Por eso, a través de este trabajo me ha parecido interesante tratar la discusión trascendental de si la entrada en el proceso penal de juicios o vistas u otro tipo de actuaciones procesales a través de medios telemáticos podrá suponer una confrontación con la Constitución Española y los derechos fundamentales y garantías que de ella se derivan para nuestro proceso penal.

2. REQUISITOS PARA QUE LA VIDEOCONFERENCIA SEA VÁLIDA EN EL PROCESO PENAL.

El hecho de poder valernos de medios telemáticos para llevar a cabo actuaciones propias del proceso penal no implica una merma en los derechos de las partes ni que se puedan descuidar los requisitos constitucionales o que nos impone la normativa europea y que deben garantizar los procesos judiciales. De hecho, si queremos que este tipo de aplicaciones tecnológicas permanezca en el tiempo y se consolide, tendremos que garantizar los principios procesales penales, pues estamos ante un hito que se excede del modo tradicional de comunicación que se entiende por la doctrina científica y jurisprudencial. Así, los derechos y garantías procesales van a ser los protagonistas de este apartado, que se deberán tener siempre presentes en la ejecución de estos medios telemáticos, sin perjuicio de las necesidades que vayan surgiendo como consecuencia de las adaptaciones de la realidad procesal a las novedades tecnológicas.

En el proceso penal se debe imponer la proporcionalidad entre garantías y el uso de la tecnología, se reconoce la utilidad de los adelantos técnicos sin renunciar a la protección de los derechos, de otra manera podríamos llegar a perder de vista la finalidad última del proceso penal que es regular los límites del Estado respecto del individuo, prioritaria, desde luego, si lo comparamos con la finalidad perseguida con el uso de la videoconferencia.¹

El respeto y cumplimiento de las garantías procesales se resume en el derecho a un juicio justo. El artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos define lo que debemos entender por juicio justo y establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.²

Con carácter previo a toda esta situación de crisis sanitaria, la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia 331/2019, de 27 junio, se ha manifestado plenamente por el uso de la videoconferencia en el juicio oral, afirmando que «es un sistema perfectamente válido y admitido en el proceso penal, su utilización es un medio exigible ante el Tribunal que comprende las garantías de inmediación, publicidad, oralidad, concentración, unidad de acto y contradicción, siendo digno de protección constitucional, ello referido a la declaración de un testigo». A continuación vamos a analizar cada una de estas garantías.

2.1. Principio de inmediación

Dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/2009, de 26 de enero, que la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Así, parece que la práctica de algunos medios de prueba por medios telemáticos no supone ninguna quiebra del principio de inmediación. Además, 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 5 de octubre; 1351/2007, de 5 de enero; AATS 961/2005, de 16 de junio; 1301/2006, de 4 de mayo; 1462/2006, de 21 de junio; 2314/2006, de 23 de noviembre).³

Evidentemente nos estamos refiriendo a todos aquellos medios de prueba que, por su naturaleza, puedan practicarse en el acto del juicio como pueden ser la

¹ BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Facultad de derecho, Departamento de Derecho procesal, Dirección del Prof. Dr. D. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Sevilla, mayo de 2017, pág. 375.

² Para entender mejor el concepto de juicio justo al que se refiere el art. 6 del CEDH, véase la STEDH de 9 de junio de 1998 (Caso "Teixeira de Castro") y la STEDH de 12 de julio de 1998 (Caso "Schenk").

³ BUENO JIMÉNEZ, M. El principio de inmediación penal y la prueba por videoconferencia (relación entre los arts. 229 LOPJ y 731 bis LECrim.), *Noticias Jurídicas*, Artículos Doctrinales, publicado el 19 de mayo de 2015. Extraído de la web <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10122-el-principio-de-inmediacion-penal-y-la-prueba-por-videoconferencia-relacion-entre-los-arts-229-lopj-y-731-bis-lecrim/>. Consultado el 14/10/2020.

declaración de partes, testigos, sometimiento a contradicción de informes periciales, etcétera. Sin embargo, no podrá extenderse a aquellos medios de prueba en los que sea necesaria la percepción sensorial directa como es el caso de una diligencia de entrada y registro, un examen forense de unas lesiones o una inspección ocular: En estos casos será absolutamente necesaria la presencia física y, en consecuencia, la garantía del principio de inmediación impide la posibilidad de que se puedan llevar a cabo por medios telemáticos.

Por lo que respecta a la prueba testifical o cualquiera que consista en una declaración en el plenario, MARCA MATUTE opina que puede ser muy diferente cuando se efectúa de forma personal o de modo virtual, porque lo que se gana en espontaneidad puede perderse en seriedad. El testigo que depone en el acto del juicio, en presencia del tribunal, se encuentra mediatizado por la escenografía y la solemnidad propias del acto del plenario, de forma que se pierde espontaneidad, pero toma conciencia clara de la relevancia de su función sin necesidad de apercibimiento alguno.⁴ Sin embargo, en mi opinión y tratándose de una prueba a los efectos de garantizar la inmediación, debería prevalecer que el testigo o la persona que declara se encuentre en un ambiente relajado, lo más cómodo posible con el objeto de que no se pierda esa espontaneidad necesaria para relatar su testimonio. Evidentemente, sin que por ese motivo se pierdan las formas y la seriedad que se requiere.

Aunque como vemos, el principio de inmediación no debería verse afectado por el hecho de que las declaraciones se hagan por videoconferencia, el propio CGPJ considera que lo más adecuado es que las personas diferentes de los profesionales que tengan intervención en el acto -partes, testigos, peritos- lo hagan en una dependencia judicial, ya sea la propia del órgano en el que se desarrolle el acto u otra más cercana al lugar de residencia de quien intervenga en él. A tal efecto, sin perjuicio de la disponibilidad de las salas de vistas correspondientes, y cuando las medidas de alerta sanitaria sean más extremas, podrían habilitarse dependencias en las sedes judiciales destinadas a ser ocupadas exclusivamente por quienes hayan de prestar declaración telemática para facilitar la racionalización de la distribución de espacios y su rápida higienización después de su uso. Es conveniente la adopción de medidas, ya sean técnicas - «salas de espera virtuales»- o físicas, que impidan que testigos y peritos tengan conocimiento del desarrollo de la sesión en tanto se produce su intervención.⁵

Y es que la inmediación, en ese ámbito propio que es el de las pruebas personales, permite apreciar la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el 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 que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho.⁶

⁴ MARCA MATUTE, J. Juicios virtuales en tiempo de coronavirus, *Diario La Ley*, nº 9696, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, Wolters Kluwer, 15 de septiembre de 2020, pág. 9.

⁵ En la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 11.

⁶ SÁNCHEZ GARRIDO, J. A. La práctica de la prueba a través de videoconferencia y su relación con los principios de inmediación y contradicción. *Diario La Ley*. Número 7674, Sección Tribuna, 2011.

Dice BAQUERO MARTIN con buen criterio a nuestro parecer, que el soporte digital se presenta como una mejora técnica y como una modalidad de documentación que sustituye a las transcripciones, se convierte en un mecanismo de intermediación que equipara a las dos instancias en su capacidad de observación de gestos, matices, vacilaciones... Así, un problema que pudiera afectar al principio de intermediación es la percepción en la práctica de las pruebas por parte del Juzgado o Tribunal de la primera instancia y del de apelación. Y es aquí donde vemos que la percepción del testigo o perito que declara por videoconferencia es idéntica en primera y segunda instancia. Es decir, que la diferencia en la apreciación del tribunal de primera instancia y del tribunal ad quem en la práctica de una prueba pericial o testifical llevada a cabo mediante videoconferencia, es que el primero dirige la práctica de la prueba mientras que el tribunal de segunda instancia se limita a ser simple espectador de lo acontecido. Sin embargo, una cosa es la percepción y otra la interacción. Y a los efectos de respetar el principio de intermediación, es la percepción del compareciente, testigo o perito, su gestualidad, dudas, vacilaciones, el elemento clave. Y éste es idéntico para uno y otro tribunal, el primero observa a través de la pantalla en tiempo real y la segunda instancia en diferido y en la grabación, en la cual quedarán reflejadas, las reacciones en las respuestas y el modo de declarar, de testigos o peritos, que eso sí son dirigidas por el primero pero serán observadas en idénticas condiciones por las dos instancias, siendo la percepción elemento consubstancial del principio de intermediación.⁷

2.2. Principio de publicidad

El propio CGPJ reconoce en la “Guía para la celebración de actuaciones telemáticas” que cuando los actos procesales se deban celebrar en audiencia pública a través de videoconferencia, se procurará adoptar las medidas necesarias para que esta publicidad sea efectiva. Es decir, respetar que se desarrolle como un verdadero juicio público. Para ello, se deberá asegurar la asistencia del público a la sala de vistas del órgano 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. De esta manera se facilita técnicamente el principio de audiencia y se evita el uso indebido de la imagen de los testigos y demás intervinientes. Se procurará adoptar las medidas necesarias para la limitación de aforos cuando así lo exigiese la situación sanitaria y acceso de medios de comunicación acreditados con arreglo a las pautas aprobadas por el CGPJ en el Protocolo de Comunicación de la Justicia.

De no ser posible la asistencia de público en la sede del órgano que celebre el acto o en otra sede judicial desde el 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

⁷ BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Facultad de derecho, Departamento de Derecho procesal, Dirección del Prof. Dr. D. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Sevilla, mayo de 2017, págs. 399 a 415.

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 sea técnicamente posible, las medidas para impedir la grabación por los usuarios invitados o que puedan compartir video, audio o cualquier otro tipo de archivo. Cuando la asistencia de público pueda producirse de manera telemática, se considera aconsejable informar a las partes del hecho de si efectivamente existe público asistiendo a la sesión.

En el caso de los procedimientos que se celebren de manera telemática en los que, por su relevancia social o mediática, el juez o tribunal autorice su retrasmisión íntegra o la captación puntual de imágenes y sonido por parte de los medios de comunicación, el material gráfico y/o audiovisual que se facilite a estos para su uso informativo se procurará que se atenga a la legislación de protección de datos de carácter personal y lo establecido en el Protocolo de Comunicación de la Justicia.⁸

Así, de acuerdo con las pautas que establece el CGPJ, la celebración de un juicio virtual o con medios telemáticos no impide que se pueda garantizar el principio de publicidad reconocido en el art. 24.2 de la Constitución Española.

Además de lo anterior, para posibilitar que la ciudadanía y los medios de comunicación puedan asistir a una vista de un proceso judicial, el Ministerio de Justicia ha puesto en marcha un proyecto que permite retransmitir los juicios en directo o consultarlos posteriormente desde la Sede Judicial Electrónica. El propio Ministerio indica que el acceso de la ciudadanía a las vistas judiciales a través de Internet “es un claro ejemplo de cómo la tecnología es uno de los principales aliados de la Justicia para garantizar los derechos de los ciudadanos” y que “gracias a esta tecnología se potencia el derecho a la audiencia pública de los procesos judiciales, reconocido en el artículo 120 de la Constitución”.⁹

2.3. Principio de oralidad

El art. 229.1 LECrim establece que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación. En principio, dado que los sistemas de videoconferencia que están instalados en los Juzgados y Tribunales permiten una comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, así como una interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas o grupos de personas geográficamente distantes, el principio de oralidad que se exige no quedaría restringido de ninguna manera.

El único elemento que podría poner en peligro al principio de oralidad es la escasa y obsoleta tecnología con la que contamos en la Administración de Justicia. Los problemas de calidad de la imagen y del sonido o incluso las dificultades de conexión

⁸ En la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 10.

⁹ MORENO, R. Justicia elabora una guía técnica para la celebración de los juicios telemáticos en su territorio, Conflegal. Extraído de <https://conflegal.com/20200619-justicia-elabora-una-guia-tecnica-para-la-celebracion-de-los-juicios-telematicos-en-su-territorio/>. Consultado el 1/10/2020.

pueden afectar de manera fundamental al desarrollo de la vista o incluso a las actuaciones que se lleven a cabo en la fase de instrucción. Cuando esto ocurre, es difícil que se pueda valorar correctamente por el Juez o Tribunal la prueba practicada por estos medios y habrá que remediarlo, pues de lo contrario, puede dar lugar a la nulidad del acto debiendo repetirse con posterioridad, con todos los perjuicios que ello conlleva.

Aun así, a pesar de que se han denunciado problemas de funcionamiento en alguno de los sistemas instalados actualmente por las Administraciones con competencia en materia de Justicia, se ha constatado que, en general, la calidad es más que aceptable en la mayoría de los casos. No obstante, queda camino por recorrer como veremos posteriormente en el epígrafe dedicado a los retos pendientes.

2.4. Principio de concentración o unidad de acto

La Sentencia de la Sala de lo Penal del tribunal Supremo 331/2019, de 27 de junio ya vino a decir 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. Es decir, en ocasiones, podría ocurrir que no fuese posible llevar a cabo la práctica de las pruebas en una sola sesión por el hecho de ser imposible su presencia física en el Juzgado por diversos motivos. Desde esta perspectiva, precisamente la conexión telemática estaría favoreciendo esta unidad de acto o principio de concentración, además de otras ventajas como veremos posteriormente.

2.5. Principio de contradicción

En la misma Sentencia 331/2019, de 27 de junio que mencionábamos anteriormente, el Tribunal Supremo también determina con claridad que el principio de contradicción está asegurado en cuanto las posibilidades de interrogatorio y contrainterrogatorio son exactamente iguales para las partes con la presencia física del acusado o del testigo que con la virtual.

En este caso, 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 también garantiza la posibilidad de contradicción de las partes. Sin embargo, que las partes puedan participar activamente en la práctica de las pruebas implica también que se les puedan exhibir los documentos, firmas, piezas de convicción, fotografías, grabaciones, croquis o planos que estén relacionados con su deposición, de manera que puedan contestar con fiabilidad sobre lo que lo que se les pregunte. Asimismo, que cuando las partes quisieran aportar en el acto del juicio documentos nuevos, se pueda dar traslado de estos a las demás partes litigantes, evitando la suspensión del juicio, siempre que lo hubieran anticipado al Juzgado o Tribunal para que pudiera adoptar las medidas necesarias.¹⁰

¹⁰ MARCA MATUTE, J. Juicios virtuales en tiempo de coronavirus, *Diario La Ley*, nº 9696, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, Wolters Kluwer, 15 de septiembre de 2020, págs. 10 y 11.

En concreto, se considera conveniente que en los actos procesales a celebrar de manera telemática en los que 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 descarga. 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. En todo caso, conviene exigir que los documentos se presenten debidamente ordenados y foliados, con índices hipervinculados para facilitar su utilización durante la sesión telemática.¹¹

Por supuesto, cabe volver a destacar que si existieran problemas técnicos que impidieran que las partes pudieran interrogar al testigo o perito, lo que habría que hacer es suspender el juicio hasta subsanado el problema técnico.

2.6. Otros requisitos destacados por el Consejo General del poder Judicial

En la Guía elaborada por el CGPJ a la que ya se ha hecho mención con anterioridad, se ponen de manifiesto una serie de requisitos técnicos que deberán cumplirse por las Administraciones que ofrezcan sus herramientas a los órganos judiciales para la virtualización de los actos procesales. Son los siguientes.

2.6.1. Confidencialidad

La clave para que el uso de los medios técnicos de videoconferencia respete la confidencialidad tanto de los trabajadores del Juzgado como de todas las partes que intervengan está en impedir que puedan realizarse grabaciones paralelas o clandestinas distintas de la oficial que realice el propio Juzgado para su documentación. Para ello destaca el CGPJ en el apartado 36 de su Guía que los medios que faciliten las Administraciones para estas videoconferencias 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 actos. Es importante que se advierta por parte del Letrado de la Administración de Justicia o del Juez o Tribunal que toda persona que participe en el desarrollo de la vista telemática tiene prohibida la grabación del acto y para dotar a esta advertencia de mayor seriedad, sería conveniente acompañarla del apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia o revelación de secretos, según el caso.

Para que esta confidencialidad se haga efectiva, también será importante el ambiente o entorno de la persona que declara, que deberá asegurar un entorno reservado y dotada de los medios técnicos suficientes. Ciertamente es que en la mayoría de los casos, esto queda fuera de la mano del propio Juzgado, es decir, no es algo que pueda solucionarse de inmediato. Por eso es importante que se intente verificar que se cumplen estos requerimientos antes de dar inicio al acto, suspendiéndolo en otro caso.

¹¹ En la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 8.

Asimismo, se procurará mantener una actitud vigilante durante todo su desarrollo para evitar problemas que afecten precisamente a esa confidencialidad.

2.6.2. Identificación y autenticación de las partes y operadores jurídicos

La identificación de las partes que intervengan a través de videoconferencia es una función del Letrado de la Administración de Justicia tal y como recoge el art. 229.3.2º LOPJ. Concretamente establece que 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.

Desde mi punto de vista, no existe mayor problema que cuando declaran de manera presencial en el Juzgado. Es decir, al igual que cuando se encuentran físicamente en dependencias judiciales se les exige que exhiban un documento de identidad, en el caso de la videoconferencia se les puede exigir que lo exhiban igualmente. Para mayor seriedad, sería conveniente apercibirles de estar incurriendo en un delito en caso de no ser realmente la persona que se ha identificado. Pero eso mismo podría ocurrir en el caso de tenerles presencialmente en los Juzgados, como decimos.

En general, es cierto que las aplicaciones que se usan en los Juzgados para realizar estas videoconferencias no permiten de manera rigurosa o estricta garantizar la identificación de aquellas personas que intervengan por estos medios conforme imponen las leyes procesales y la Ley 18/2011, incluso tras las modificaciones en la misma llevadas a cabo por el RDL 16/2020. Sin embargo, sí disponemos de medios para poder garantizar esa identidad como podría ser el uso de un certificado digital o el envío previo exclusivamente a la persona que debe intervenir (y cuya identidad se ya ha acreditado previamente) de una contraseña o clave de acceso que le permita acceder a la videoconferencia. Es decir, se podrá requerir a los que van a intervenir en la vista que envíen sus datos identificativos por email al Juzgado uno o varios días antes. De este modo, tanto el Juez como el Letrado de la Administración de Justicia van a tener los documentos identificativos disponibles al inicio de la vista y podrán comprobar que la persona que interviene telemáticamente es la misma. Ya iniciada la propia vista, se podrá ordenar a cualquier interviniente que muestre a cámara su documento identificativo para así comprobarlo con mayor seguridad. Añade el punto 8 de la Guía elaborada por el CGPJ alguna medida más como puede ser la pregunta por el Juzgado o Tribunal al declarante de los últimos dígitos de Código Seguro de Verificación (CSV) de la cédula de citación por la que se le haya convocado.

2.6.3. Deliberaciones y consultas

No cabe duda de que las deliberaciones de los tribunales, las reuniones de los órganos de gobierno, juntas de jueces, plenos no jurisdiccionales, comunicaciones que jueces y magistrados hayan de sostener con Letrados de la Administración de Justicia y

funcionarios y actuaciones de contenido similar se pueden llevar a cabo por medio de videoconferencia siempre que se cuente con los medios adecuados para ello conforme a lo explicado anteriormente.

Es importante que los magistrados que participen en este tipo de comunicaciones, se aseguren de que las llevan a cabo en entornos adecuados para evitar el quebrantamiento de la reserva. Ello implica realizar las comunicaciones en estancias no compartidas con otras personas, utilizar los equipos y programas que se les proporcionen por la Administración prestacional y abstenerse de llevar a cabo ningún tipo de grabación de las sesiones diferente de la que lleve a cabo quien tenga competencia para ello y en los estrictos supuestos previstos en las leyes procesales.¹²

En relación con esto no hay unanimidad en la práctica. Por poner algunos ejemplos, en el caso del Tribunal Supremo o en la Audiencia Provincial de Madrid, los magistrados han intercambiado borradores y sugerencias por medios telemáticos o incluso han llevado a cabo deliberaciones por ZOOM, pero las decisiones finales sobre los recursos se han adoptado de forma presencial por temor a que al realizarse por Internet a través de videoconferencia pudieran ser hackeados. Sin embargo, los magistrados del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXG) y de las audiencias provinciales gallegas realizaron un total de 2.264 deliberaciones por videoconferencia desde la declaración del estado de alarma sólo el pasado 14 de marzo.¹³

2.6.4. Integración con el Expediente Judicial Electrónico

Cuando se lleve a cabo una vista por estos medios telemáticos es absolutamente necesario que se proceda a su grabación en la forma habitual y se valide posteriormente por el Letrado de la Administración de Justicia. La importancia de esto radica en que su integración con el sistema de gestión procesal para formar y gestionar el denominado Expediente Judicial Electrónico debe ser efectiva, toda vez que las grabaciones generadas con estas tecnologías, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original procesal siempre que quede garantizada su autenticidad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

En relación con el Expediente Judicial Electrónico, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia lo definió como el conjunto de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, así como de grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga y el formato en el que se hayan generado.¹⁴

¹² En la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 8.

¹³ Datos extraídos de la noticia publicada en europapress, el 14 de mayo de 2020 en la web www.europapress.es/galicia/noticia-tsxg-audiencias-deliberaron-total-2264-casos-forma-telematica-estado-alarma-20200514161125.html. Consultado el 19/10/2020.

¹⁴ Art. 26.1 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Ya que estamos tratando el tema de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, conviene hacer mención aquí a la importancia de contar con un Sistema de Gestión Procesal (SGP) adecuado. Se trata de la aplicación informática en la que se puedan tramitar los procedimientos, grabar las sesiones de juicio, incorporar los documentos que sean aportados por las partes o peritos, incorporar la grabación del acto del juicio... En definitiva, es la tecnología que permita la visualización del Expediente Electrónico en su conjunto con todos los elementos que lo integran (por diferentes que sean).

La Guía elaborada por el CGPJ incluye un anexo con el objeto de clarificar las distintas alternativas tecnológicas viables en el corto plazo y en relación con el Sistema de Gestión procesal establece que puede no resultar evidente la necesidad uno para realizar cualquier nivel de virtualización de un acto procesal, pero baste indicar que el SGP almacena y gestiona todos los documentos de un procedimiento judicial incluidos a lo largo de su vida procesal. Estos documentos deben ser mostrados en el acto procesal virtual, por ejemplo, en una vista pública y si se en ese momento se aportan nuevos documentos, deben incluirse también en el expediente gestionado desde el SGP. Una vez terminado el acto, su videograbación deberá incorporarse al expediente judicial como un documento multimedia más, respetando las especificaciones de los documentos judiciales electrónicos.¹⁵

3. VIDEOCONFERENCIA Y DERECHO DE DEFENSA

El art. 229.3 LOPJ ya establece como requisito imprescindible la salvaguarda del derecho de defensa para que sea admisible la utilización de los sistemas de videoconferencia o similares. Sin embargo, el derecho de defensa abarca un concepto amplísimo de garantías que han de respetarse en todo proceso judicial (y que ya hemos analizado en apartados anteriores). Por ello, nos vamos a centrar en el estudio del derecho de defensa entendido como la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que el investigado podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración en dependencias policiales, ante el Ministerio Fiscal o ya para actuaciones en sede judicial.

No cabe duda de que el sujeto sobre el que existan unos indicios racionales de culpabilidad, sean o no sean sólidos, va a ser considerado en la condición de investigado. Sobre lo que sí existen dudas es sobre su culpabilidad. Por tanto, ante esta duda, le tiene que ser aplicable el art. 118 LECrim que establece que toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa. Por lo tanto, podemos decir que esta norma marca el inicio temporal para la posibilidad de utilizar la videoconferencia en el proceso penal y límite en su utilización: el derecho defensa.¹⁶ De esta manera vamos a distinguir el derecho de defensa en dependencias policiales y en dependencias judiciales.

¹⁵ En el "Anexo de la Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas" elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 3.

¹⁶ BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Facultad de derecho, Departamento de Derecho procesal, Dirección del Prof. Dr. D. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Sevilla, mayo de 2017, pág. 221.

3.1. El derecho de defensa y la asistencia letrada en dependencias policiales

El art. 520.2.c) LECrim establece que en caso de que, debido a la lejanía geográfica, no sea posible la inmediata asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél. Sin embargo, a pesar de que el artículo ha previsto la videoconferencia solamente para los casos de lejanía geográfica, en aras de adaptar las normas a la realidad actual, convendrá ampliar los supuestos. Así, en estas circunstancias excepcionales de alarma sanitaria que aconsejan que un detenido declare desde una dependencia policial sin que el abogado se encuentre físicamente presente, deberá procurarse que se adopten las medidas oportunas para que pueda tener lugar la entrevista reservada con el abogado, y que esa reserva es efectiva.

En relación con esto, la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, que se ha transpuesto en nuestro ordenamiento jurídico a través de la LECrim, establece que “los sospechosos o acusados deben tener derecho a comunicarse con el letrado que los represente. Esta comunicación puede tener lugar en cualquier momento del proceso, inclusive antes de ejercer el derecho a reunirse con el letrado. Los Estados Miembros pueden adoptar disposiciones prácticas sobre la duración, la frecuencia y los medios de dicha comunicación, incluido el uso de la videoconferencia y otras tecnologías de la comunicación con el fin de que pueda tener lugar tal comunicación, siempre que dichas disposiciones prácticas no vayan en detrimento del ejercicio efectivo ni del contenido esencial del derecho de esas personas privadas de libertad a comunicarse con sus letrados.”

Así, nuestro Tribunal Supremo, que no ha sido ajeno a la dirección de esta Directiva, en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, esgrimió argumentos a favor de la normalización del uso y cobertura legal en la utilización de la videoconferencia. En concreto, vino a decir que “también ahora la videoconferencia aparece como un instrumento técnico susceptible de hacer posible la asistencia letrada, si bien adoptando las debidas prevenciones con el fin de que su utilización no vaya en detrimento del contenido material de aquel derecho.”

Tal es el momento actual que vivimos, que el Consejo General de la Abogacía Española reclamó al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia así como a las Comunidades Autónomas con competencias transferidas, ya al inicio de la pandemia, que facilitasen los mecanismos necesarios para que la asistencia letrada en sede policial o judicial a detenidos o víctimas de violencia doméstica pudiera realizarse por teléfono o videoconferencia. Y es que el derecho fundamental a la defensa, proclamado en el artículo 24.2 del texto constitucional, no puede verse perjudicado en ningún momento. Por complejas que sean las circunstancias que atravesemos –como sin duda lo son las que derivan de la declaración en España del estado de alarma actual- el expresado derecho debe seguir implicando una “efectiva asistencia”, en términos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13.5.1980, caso *Ártico* contra Italia). Para ello, la Comisión de Seguimiento Ejecutiva COVID-19 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estableció que esta forma de asistencia debería acomodarse, al menos, a las siguientes pautas de actuación:

a) Debe producirse, una vez asignado el/la letrado/a de turno de oficio, o designado el de elección del detenido/a, la remisión -a través de correo electrónico- de las diligencias instruidas, con el fin de que el/la letrado/a tenga pleno conocimiento de su contenido con carácter previo a cualquier otra actuación. Esta remisión se realizará desde la Comisaría o el Cuartel de la Guardia Civil, a la dirección de correo que el propio letrado indique, preferiblemente del dominio informático del Colegio de Abogados con el fin de extremar las medidas de protección del tráfico de datos.

b) Una vez ilustrado el/la letrado/a podrá ponderar si resulta especialmente aconsejable su asistencia presencial.

c) Seguidamente habrá de producirse la entrevista reservada y confidencial con el detenido previa a la declaración. De existir medios para su práctica por videoconferencia en las dependencias policiales así debe hacerse. De lo contrario, podría realizarse por teléfono, estableciendo la comunicación desde un número fijo de la comisaría o cuartel y quedando registrada la identificación de la llamada tanto en el libro de telefonemas como en el correspondiente atestado a través de Diligencia.

d) Cuando el detenido expresase después su negativa a declarar podría seguirse adelante con este sistema. e) Debe quedar en todo caso constancia en el atestado de la forma y horario en que se han practicado las diligencias anteriores. f) Asimismo, debería unirse al atestado una declaración jurada del Letrado/a (remitida también por vía telemática) en la que figure con claridad que ha tenido conocimiento de las diligencias policiales antes de su entrevista, de que se ha entrevistado con el detenido/a, y que éste/a le ha manifestado su decisión de acogerse al derecho a no declarar.¹⁷

No obstante, establece MARCA MATUTE que en cualquier caso, la infracción de estas garantías siempre podría ser subsanada, bien mediante una posterior declaración instructora practicada en forma presencial, bien a través del instrumento procesal que permite que el imputado preste declaración cuantas veces considere necesario (art. 400 LECrim), y ello, sin perjuicio de que, si no se hubiere procedido a la subsanación, siempre podría declararse la nulidad o la ineficacia probatoria de dicha declaración.¹⁸

3.2. El derecho de defensa y la asistencia letrada en dependencias judiciales

La Sentencia del Tribunal Supremo 678/2005, de 16 de mayo, marcó un hito en esta materia. En ella, el alto tribunal decidió restringir el ámbito del uso de la videoconferencia, declarando la nulidad de la sentencia de la Audiencia y anulando el juicio por haberse celebrado sin la presencia física de los acusados por delitos de asesinato y asesinato en tentativa. Éstos se encontraban en sus Centros Penitenciarios pero estuvieron comunicados mediante videoconferencia en todo momento con la

¹⁷ Nota de la Comisión de Seguimiento Ejecutiva COVID-19 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre asistencia letrada a detenidos en dependencias policiales, de 29 de marzo de 2020. Extraído de <http://www.aifv.es/wp-content/uploads/2020/03/COMISION-SEGUIMIENTO-TSJ-MADRID-ASISTENCIA-LETRADA-A-DETENIDOS-290320.pdf>. Consultado el 20/10/2020.

¹⁸ MARCA MATUTE, J. Juicios virtuales en tiempo de coronavirus, *Diario La Ley*, nº 9696, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, Wolters Kluwer, 15 de septiembre de 2020, pág. 2.

Sala de la Audiencia en la que estaban siendo juzgados. La decisión de que no acudieran físicamente se basó fundamentalmente en su peligrosidad en el traslado.

Además de lo anterior, una de las razones técnico jurídicas que determinaron la nulidad del juicio fue el hecho de que el acusado que intervino por videoconferencia no estuviera situado junto a su abogado porque ello impedía la posibilidad constante de comunicación directa con él, lo que podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia. Sin entrar en la valoración de si en ese juicio en concreto fue posible o no la comunicación directa del acusado con su abogado, lo cierto es que han pasado 15 años desde la citada sentencia y los tiempos y medios técnicos han cambiado.

El acusado tiene derecho a participar de forma activa en el juicio, pero hay quien defiende que ello sólo se consigue con su presencia física en el mismo. Desde nuestro punto de vista, esta afirmación no es cierta. Una cosa es que la presencia física del acusado deba ser la regla general y su presencia telemática la excepción, y cosa muy distinta es que esa presencia telemática no garantice el derecho de defensa del acusado. Es cierto que este papel activo del acusado y la importancia de que esté asistido de letrado convierten la asistencia por videoconferencia en una excepción, es decir, en aquellos casos en los que concurra una razón de especial intensidad de forma que evite perjuicios graves para el propio acusado y/o para los intereses públicos, en palabras de DELGADO MARTÍN.¹⁹ Pero ello, como decimos, no es óbice para que si debiera intervenir por videoconferencia, esto suponga una vulneración del derecho de defensa siempre y cuando, por supuesto, se respeten las garantías procesales que ya hemos visto.

Un correcto uso del sistema de videoconferencia en juicio puede permitir perfectamente la constante conexión del acusado con su abogado. En caso de que esto fuese necesario, incluso se podría advertir inicialmente antes de comenzar que si fuera necesaria esta comunicación entre el acusado y su abogado, se pueda hacer un receso para que esta comunicación se produzca de manera privada y reanudar una vez hubiese concluido. Sin embargo, esto no es distinto de lo que ocurriría en el caso de que quisieran comunicarse estando ambos físicamente en la sala de vistas pero no sentados juntos por el motivo que fuera o, incluso, aún sentados juntos, cuando quisieran hablar de manera privada.

Así bien, siempre que se posibilite un contacto directo, continuado y reservado del acusado con su letrado sea de manera física o a través de videoconferencia, el derecho de defensa en este sentido estará plenamente garantizado. Es decir, el contacto tendrá que ser directo, ya sea con la presencia de ambos en el mismo lugar, o bien haciendo posible una comunicación inmediata y sin intermediarios entre ambos de manera virtual o telemática. El contacto debe ser continuado y sin interrupciones y deberá ser reservado de tal forma que no sea grabado y que el Tribunal no pueda acceder al mismo por si quedase revelada la estrategia de la defensa.²⁰

¹⁹ DELGADO MARTÍN, J. Covid 19 y proceso penal: asistencia telemática a actos judiciales y principio de publicidad (1ª parte), *Revista Jurisprudencia*, Editorial El Derecho, junio 2020, pág. 5.

²⁰ MARCA MATUTE, J. Juicios virtuales en tiempo de coronavirus, *Diario La Ley*, nº 9696, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, Wolters Kluwer, 15 de septiembre de 2020, pág. 10.

En relación con este carácter excepcional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado a través de diversas sentencias que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debe interpretarse en su conjunto como que el derecho del acusado a participar en juicio incluye no sólo el hecho de asistir al mismo, sino también de escuchar y seguir los debates para verificar la exactitud de sus declaraciones y confrontarlas con las declaraciones de la víctima y de los testigos.²¹ Por esta razón, el TEDH ha insistido la necesidad de la presencia física del acusado como garantía de un juicio justo. No obstante, también ha admitido que se pueda usar la videoconferencia u otros sistemas análogos de manera excepcional, como puede ser en el caso de enfermedad física incurable que impida el desplazamiento a la sede del órgano judicial o que el acusado no disponga de medios económicos para acudir a la sede del Juzgado.

En el brillante estudio jurisprudencial que hace DELGADO MARTIN, destacamos los razonamientos que hace el TEDH en su Sentencia del caso *Marcello contra Italia*, de 5 de octubre de 2006, sobre el respeto del derecho de defensa mediante la utilización del sistema de videoconferencia. En ella se razona lo siguiente:

a) «El Tribunal observa que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 146 bis de las disposiciones de aplicación de la CPP, el solicitante pudo beneficiarse de un vínculo audiovisual con la sala del tribunal, que le permitió ver a las personas que estaban allí y escuchar lo que se dijo. También fue visto y escuchado por las otras partes, por el juez y por los testigos, y fue libre de hacer declaraciones ante el tribunal desde su lugar de detención» (apartado 73).

b) Y «el Tribunal destaca que el abogado del solicitante tenía derecho a estar presente en el lugar donde se encontraba su cliente y a hablarle confidencialmente. Esta posibilidad también se reconoció para el defensor presente en la sala del tribunal (véase el párrafo 4 del artículo 146 bis de las disposiciones de aplicación del CPP). No hay nada que demuestre que en el presente caso se infringió el derecho del solicitante a comunicarse con su abogado sin ser escuchado por un tercero» (apartado 75). A estos efectos, es necesario tener presente que el apartado 4 del artículo 146 bis del Código de Procedimiento Penal italiano contempla que «el defensor o su adjunto presente en la sala del tribunal y el acusado pueden consultarse de manera confidencial, utilizando herramientas técnicas adecuadas».²²

De esta forma, el CGPJ ha establecido en la Guía (con buen criterio a nuestro parecer) que en aquellas circunstancias excepcionales en las que el abogado y el acusado no se encuentren en la misma estancia durante la celebración de un juicio penal, el acusado, mientras no preste declaración, deberá contar con la posibilidad de mantener contacto permanente y reservado con su abogado por vía telemática. Claramente lo establece para situaciones excepcionales, pero no le está restando validez o eficacia por motivos que vulneren el derecho de defensa.

²¹ Ejemplo de ello son la STEDH de 5 de octubre de 2006 (caso *Marcello Viola contra Italia*), la STEDH de 1 de marzo de 2006 (caso *Sejdovic contra Italia*), la STEDH de 28 agosto de 1991 (caso *Colozza contra Italia*) o STEDH de 23 de noviembre de 1993 (caso *Poitrimol contra Francia*).

²² DELGADO MARTÍN, J. Covid 19 y proceso penal: asistencia telemática a actos judiciales y principio de publicidad (1ª parte), *Revista Jurisprudencia*, Editorial El Derecho, junio 2020, pág. 5.

En nuestro sistema legal no está prevista la figura del abogado colaborador, ni la posibilidad de utilización de auriculares en la comunicación con el abogado que está en sala, ni tampoco otras fórmulas de derecho comparado como la intervención de un equipo de dos letrados intercomunicados por auriculares, uno en la sede receptora de la videoconferencia y otro en compañía del acusado. Está claro que son soluciones que contribuirían a mitigar alguno de los inconvenientes que constata la Sentencia del Tribunal Supremo 678/2005, de 16 de mayo, no viéndose tan limitada la defensa del acusado en el discurrir del juicio oral.²³

La situación impuesta por el COVID-19 ha forzado avances en este sentido y aunque aún queda tiempo para que lo veamos funcionar con carácter generalizado, ya se están comenzando a utilizar aplicaciones que solucionan los problemas de la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada. Es un paso adelante que el CGPJ en su Guía establezca que las Salas Virtuales son sistemas de videoconferencia que simulan una sala física en el mundo virtual, por lo que se debe garantizar el acceso a canales de comunicación privados para cada parte y para el tribunal o, en su defecto, ofrecerse alguna alternativa. Y como novedad, establece que puedan ofrecerse “chats” seguros que faciliten la comunicación entre el abogado y su cliente o entre el tribunal y el LAJ, así como “chats” para la propuesta de preguntas o la canalización de mensajes de los participantes. A día de hoy ya contamos con aplicaciones de videoconferencia como ZOOM que permiten precisamente mantener un chat privado entre 2 o más personas simultáneo e independiente de la videoconferencia que se esté realizando, pero dentro de la misma. Su uso no está generalizado aún, pero hay que pensar que permitiría precisamente ese contacto directo, continuado y privado del acusado con su abogado del que estamos hablando, ayudando a llevar aún más lejos el derecho de defensa del acusado en un juicio telemático.

Hablando del carácter excepcional de la presencia del acusado por videoconferencia, no hay que olvidar el supuesto de que estemos ante un acusado por un delito grave. El propio Preámbulo de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia declara que “se establece la celebración de actos procesales preferentemente mediante la presencia telemática de los intervinientes para garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio, salvaguardando los derechos de todas las partes del proceso. No obstante, en el orden jurisdiccional penal, la celebración de juicios preferentemente mediante presencia telemática se exceptúa en los supuestos de procedimientos por delitos graves, o cuando cualquiera de las acusaciones interese la prisión provisional o se solicite pena de prisión superior a dos años, en los que la presencia física del acusado resulta necesaria”. Así se confirma en su artículo 14, que viene a decir lo mismo.²⁴

²³ BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Facultad de derecho, Departamento de Derecho procesal, Dirección del Prof. Dr. D. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Sevilla, mayo de 2017, pág. 286.

²⁴ El artículo 14 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre relativo a la celebración de actos procesales mediante presencia telemática establece que “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

Por lo tanto, salvo que el Juez o Tribunal acuerden lo contrario por motivos justificados, se entiende que deberá darse la presencia física del acusado en la vista en los siguientes casos:

- a) cuando se trate de un procedimiento por delito grave. Recuérdese que, de conformidad con el art. 13.1 CP, los delitos graves son aquellos que están castigados con penas graves (que a su vez son las que se enumeran en el art. 33.2 CP).
- b) cuando cualquiera de las acusaciones interese la prisión provisional.
- c) cuando cualquiera de las acusaciones solicite para el acusado una pena de prisión superior a dos años.

El CGPJ ha establecido precisamente en el apartado 45 de la Guía que en caso de delito grave, la declaración del acusado deberá ser presencial y que sólo en situaciones de manifiesta imposibilidad de celebración presencial, y siempre que no resulte indicada la suspensión y aplazamiento, se considera aconsejable llevar a cabo la celebración telemática, para lo que se procurará cumplir con las exigencias de defensa y garantías procesales consideradas por la jurisprudencia. Y fundamenta esta decisión en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/2010, de 11 de enero; del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2007 -Zagaria v. Italia- o 5 de octubre de 2006 -Marcello v. Italia- y del Tribunal Supremo 161/2015 de 17 de marzo -ROJ: STS 812/2015- y 678/2005 de 16 de mayo -ROJ: STS 3116/2005-.

4. CONCLUSIONES

La utilización del sistema de videoconferencia para la realización de actuaciones judiciales en el proceso penal no es una cuestión tan novedosa a pesar de lo que parece como consecuencia del auge e interés que ha despertado en los últimos meses. Ciertamente es debido a la pandemia sufrida, la Administración de Justicia ha tenido que valerse de estos medios para poder trabajar durante los meses de confinamiento y evitar (dentro de lo posible) un colapso mayor de los Juzgados y Tribunales de nuestro país. Pero nos encontramos ante una herramienta tecnológica con la que ya contábamos desde hace años aunque con un uso limitado, ya fuera por las deficiencias de las que adolecía o por estar ligado su uso a casos excepcionales.

En la jurisdicción penal se ha ido generalizando su uso con el paso del tiempo a la vista de la comodidad que supone para las distintas partes intervinientes en el mismo, entre otras ventajas. La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia reconoce la necesidad de adoptar medidas organizativas y tecnológicas necesarias para evitar situaciones de contagio hasta el 20 de junio de 2021 y sin perjuicio de que ese plazo tuviese que prolongarse si a dicha fecha se

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.”

mantuviera la situación de crisis sanitaria, estableciendo las vistas telemáticas como preferentes a excepción de algunos supuestos.

Sin embargo, el hecho de poder valernos de medios telemáticos para llevar a cabo actuaciones propias del proceso penal no puede suponer una merma en los derechos de las partes ni que se puedan descuidar los requisitos constitucionales o que nos impone la normativa europea y que deben garantizar los procesos judiciales. Por ello, será el Juzgado o Tribunal el que, a la vista de las circunstancias, criterios de eficiencia y demás criterios legalmente previstos en cada caso concreto, decida si los declarantes pueden intervenir a través de medios telemáticos.

Para que todo esto tenga sentido, será necesaria la elaboración de un Protocolo por parte de especialistas en la materia que recoja las tecnologías que son adecuadas para ello y las condiciones técnicas para su uso en cada caso concreto. Así, una regulación adecuada de esta materia jamás podrá vulnerar ninguno de los derechos o garantías que hemos visto.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, Facultad de derecho, Departamento de Derecho procesal, Dirección del Prof. Dr. D. Juan Burgos Ladrón de Guevara, Sevilla, mayo de 2017.
- BUENO JIMÉNEZ, M. El principio de intermediación penal y la prueba por videoconferencia (relación entre los arts. 229 LOPJ y 731 bis LECrim.), Noticias Jurídicas, Artículos Doctrinales, publicado el 19 de mayo de 2015. Extraído de la web <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10122-el-principio-de-inmediacion-penal-y-la-prueba-por-videoconferencia-relacion-entre-los-arts-229-lopj-y-731-bis-lecrim/>
- DELGADO MARTÍN, J. Covid 19 y proceso penal: asistencia telemática a actos judiciales y principio de publicidad (1ª parte), Revista Jurisprudencia, Editorial El Derecho, junio 2020.
- “El TSXG y las audiencias deliberaron un total de 2.264 casos de forma telemática durante el estado de alarma”, EUROPAPRESS, Santiago de Compostela, 14 de mayo de 2020. Extraído de la web <https://www.europapress.es/galicia/noticia-tsxg-audiencias-deliberaron-total-2264-casos-forma-telematica-estado-alarma-20200514161125.html>
- “Guía para la celebración de actuaciones telemáticas” del Consejo General del Poder Judicial, en cumplimiento del Acuerdo de 11 de mayo de 2020 de su Comisión Permanente.

- MARCA MATUTE, J. Juicios virtuales en tiempo de coronavirus, Diario La Ley, nº 9696, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, Wolters Kluwer, 15 de septiembre de 2020.
- MORENO, R. Justicia elabora una guía técnica para la celebración de los juicios telemáticos en su territorio, Confilegal. Extraído de <https://confilegal.com/20200619-justicia-elabora-una-guia-tecnica-para-la-celebracion-de-los-juicios-telematicos-en-su-territorio/>
- Nota de la Comisión de Seguimiento Ejecutiva COVID-19 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre asistencia letrada a detenidos en dependencias policiales, de 29 de marzo de 2020. Extraído de la web <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2020/03/COMISION-SEGUIMIENTO-TSJ-MADRID-ASISTENCIA-LETRADA-A-DETENIDOS-290320.pdf>
- SÁNCHEZ GARRIDO, J. A. La práctica de la prueba a través de videoconferencia y su relación con los principios de inmediación y contradicción. Diario La Ley. Número 7674, Sección Tribuna, 2011.