



Las ventajas del proceso de transformación digital de la justicia

Vicente Magro Servet

Magistrado. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Doctor en Derecho

Extracto

Se analizan las modificaciones que se están introduciendo en la justicia para asumir el reto de la necesaria transformación de la forma de trabajar en la Administración de justicia, que se ha visto provocada por el estado de necesidad creado a raíz de la pandemia por el coronavirus. Necesidad de dar un serio avance en la tecnopolización de la justicia, aprovechando el impulso dado por la necesidad detectada por el encierro de la población y la necesidad creada de utilizar tecnologías.

Palabras clave: Administración de justicia; transformación digital; COVID-19.

Fecha de entrada: 08-07-2020 / Fecha de aceptación: 31-07-2020

Cómo citar: Magro Servet, V. (2020). Las ventajas del proceso de transformación digital de la justicia. *Revista CEFLegal*, 235-236, 31-52.



The advantages of the digital transformation of justice process

Vicente Magro Served

Abstract

The modifications that are being introduced in the justice system to meet the challenge of the necessary transformation of the way of working in the Administration of justice and that has been caused by the state of necessity created as a result of the coronavirus pandemic are analyzed. Need to make serious progress in the technologization of justice, taking advantage of the impulse given by the need detected by the closure of the population and the need created to use technologies.

Keywords: justice administration; digital transformation; COVID-19.

Citation: Magro Served, V. (2020). Las ventajas del proceso de transformación digital de la justicia. *Revista CEFLegal*, 235-236, 31-52.





Sumario

1. Introducción
2. La apuesta por la tecnología en el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril
3. La guía del Consejo General del Poder Judicial de juicios telemáticos
 - 3.1. Derechos a tener en cuenta a la hora de celebrar un juicio telemático
 - 3.2. Actuaciones internas y externas en el juicio telemático
 - 3.2.1. Actuaciones internas
 - 3.2.2. Actuaciones externas
 - 3.3. Forma de celebración de los actos telemáticos
 - 3.3.1. Celebración telemática de actos con trascendencia interna
 - 3.3.2. Celebración telemática de actos con trascendencia externa
 - 3.4. Lugar de celebración de los actos telemáticos
 - 3.5. Requisitos técnicos para la celebración de los actos telemáticos
 - 3.5.1. Requisitos técnicos
 - 3.5.2. Verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos
 - 3.5.3. Protocolos con Administraciones prestacionales y corporaciones y seguimiento de aplicación
4. Sentencia del Tribunal Supremo 331/2019, de 27 junio, rec. núm. 1376/2018 y el uso de la videoconferencia en juicios
 - 4.1. Respeto de los principios del proceso con el uso de la videoconferencia
 - 4.1.1. Inmediación
 - 4.1.2. Publicidad
 - 4.1.3. Principios de oralidad, concentración y unidad de acto
 - 4.1.4. Contradicción
5. Conclusiones



1. Introducción

El proceso de transformación digital en la Administración de justicia es una materia que hace muchos años ha estado en el objetivo de todos. Sin embargo, no ha sido más que una aspiración para buscar implantar en la justicia las tecnologías que se estaban utilizando en otras Administraciones públicas, ejemplo de lo cual es la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, que manejan procedimientos informáticos con altísima eficacia, habiendo asumido un proceso de transformación tecnológica que ha conllevado un alta eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos en ambas Administraciones, mientras que la justicia se quedaba en una vieja aspiración, y no terminaba de conseguir una implementación rápida y adaptada a las necesidades que tenía y tiene la justicia de dar una respuesta urgente a los conflictos que los ciudadanos plantean ante los tribunales ordinarios.

Sin embargo, ha resultado curioso que haya tenido que aparecer un potente, maligno y dañino virus, que además de habernos tenido confinados durante tres meses ha provocado la creación de un absoluto estado de necesidad en los ciudadanos y en la Administración pública, para que, exigidos que por el mismo estado de necesidad, tanto los ciudadanos como la Administración hayan recurrido a la tecnología como un soporte de urgencia para permitir el trabajo a distancia y poder trabajar desde los domicilios en los que cada uno estábamos confinados.

De esta manera, a los pocos días del confinamiento se pudo detectar que la implantación de sistemas tecnológicos en los ordenadores de los domicilios de todos los ciudadanos era una constante, así como la conectividad con el centro de trabajo por medio de grandes sistemas tecnológicos, que no es que se hubieran inventado durante estos días, sino que existían ya, pero a los que no le habíamos dado ningún tipo de soporte, ni utilización para ponerlos en marcha.

Por todo ello, resulta realmente curioso que habiendo tenido la tecnología no se haya querido disponer de ella. Porque esta es la realidad. Una realidad en la que el coronavirus ha provocado que, de una forma sorprendente y rápida, los informáticos hayan permitido, de repente, utilizar un potente sistema informático que ya existía, por lo que se ha recurrido a procedimientos y sistemas que existían, pero que había una negativa, un olvido, o unas ganas de permanecer en los sistemas anticuados que teníamos para trabajar. Y ahora hemos utilizado, por ejemplo, la videoconferencia para formarnos durante el estado de alarma, cuando antes se acudía a la formación presencial, y muchos se han dado cuenta de que la formación *online* abre puertas a un mundo de practicidad y recursos extraordinarios para optimizar mejor el tiempo.

Es decir, que disponíamos de herramientas informáticas que, aunque las teníamos, no queríamos disponer de ellas, o lo hacíamos de una forma reducida. Cierto y verdad es que, también, desde que se aproximaba la finalización del estado de alarma se fueron mejorando los sistemas de instalación domiciliaria de los equipos informáticos que existían para evitar errores y defectos del sistema.

En este estado, todos aquellos que hemos aprovechado las tecnologías hemos podido seguir, no solamente manteniendo el ritmo que llevábamos antes, sino optimizarlo y potenciarlo, dado que el teletrabajo y el uso de los sistemas informáticos provoca una clara optimización de resultados sin merma alguna de la calidad de los que se obtienen.

La pregunta entonces es clara, porque nos tenemos que cuestionar por qué hemos dejado de utilizar las tecnologías al máximo nivel, y ha tenido que ser un virus el que nos haya llevado a un estado de necesidad, que nos permita plantearnos las ventajas de la tecnología en la justicia, cuando hemos llevado muchos años sin que esta fuera una necesidad o solución que urgiera adoptar.

Por otro lado, el retraso en potenciar el uso de la tecnología se ha producido, también, por los miedos al desconocimiento de cómo se podían utilizar los medios informáticos de los que sí que estaban haciendo uso otras Administraciones.

Por ello, una de las claves importantes para poder conseguir que los cambios sean una realidad es hacer perder el miedo a los cambios en la justicia por medio del uso de la tecnología y el miedo al avance, porque lo que más cuesta es trabajar sin tecnología, no con ella.

¿Se pierden garantías con la tecnología?

Por otro lado, uno de los falsos mitos que ha existido con el uso de la tecnología en la justicia ha sido que con él se perdían garantías para los ciudadanos, y esto ha sido una realidad en las quejas constantes que se han hecho desde diferentes foros en el sentido de entender que el uso de la videoconferencia, los sistemas de notificación telemáticos, los juicios telemáticos y cualquier medida innovadora tecnológica conlleva una merma de los derechos de los ciudadanos, lo cual es absolutamente incierto y alejado de la realidad.

2. La apuesta por la tecnología en el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril

El Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril ha sido una medida ciertamente positiva en la apuesta por dar salida a la filosofía de fijar el punto de salida para los cambios para apostar por una justicia tecnologizada.

Pero para que la fuerza que ha cogido ahora la tecnología en la justicia no se paralice pensando que podemos volver a parar su uso cuando la pandemia acabe, debemos ser conscientes de que esta situación no ha sido si no la palanca para que pueda arrancar con fuerza su implantación en la justicia.

Así, en la exposición de motivos de la citada norma se recoge que:

a. Presencia telemática en juicios.

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. 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, en los que la presencia física del acusado resulta necesaria.

b. Evitación de comparecencias físicas de los ciudadanos en juzgados.

Igualmente, para atender a los mismos fines, se limita el acceso del público a todas las actuaciones orales atendiendo a las características de las salas de vistas. Se posibilita, así, el mantenimiento de las distancias de seguridad y se evitan las aglomeraciones y el trasiego de personas en las sedes judiciales cuando ello no resulte imprescindible.

c. Uso de atención telefónica o por correo electrónico.

Con la misma finalidad se establece un sistema de atención al público por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, de tal forma que se limita la atención presencial a los supuestos estrictamente necesarios y únicamente mediante cita previa.

d. Utilización de aplicaciones remotas informáticas de acceso a información.

En la disposición final primera se modifica 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, facilitando el acceso remoto a las aplicaciones utilizadas para la gestión procesal, fomentando así el teletrabajo, y se modifica el sistema de identificación y firma reconocidos,

disociando uno de otro, en los mismos términos que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En particular, facilitar el acceso remoto a las aplicaciones utilizadas para la gestión procesal, así como el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a los servicios electrónicos en la Administración de justicia, implicará que todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías se doten de los medios e instrumentos electrónicos y de los sistemas de información necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente.

Así, señala el artículo 19 que:

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.
3. Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.

Los órganos judiciales colegiados hemos estado deliberando durante el estado de alarma mediante videoconferencia. De suyo, el Tribunal Supremo dictó y notificó casi 800 resoluciones judiciales durante la pandemia, gracias a la videoconferencia y la firma electrónica, algo de lo que se disponía, pero que se ha empezado a utilizar debido al estado de necesidad creado por la COVID-19, pero que ha venido para quedarse, porque la intención es seguir manteniendo el sistema de deliberación *online*, que demuestra una rápida optimización de este recurso, así como la rapidez que conlleva la firma electrónica en el proceso de notificación de sentencia, huyendo del sistema de firma manual en papel, con el riesgo de siempre de poder perder el expediente de un traslado físico a otro, así como la agilidad y seguridad de trámites que siempre incorpora la firma digital.

Respecto a los juicios telemáticos se están celebrando ya en toda España, con la presencia del juez en el órgano judicial y los letrados en el lugar que elijan, pudiendo intervenir testigos o peritos accediendo con clave al juicio telemático. Respecto a juicios penales el acusado podrá desde prisión intervenir en el caso de juicios cuando la pena no sea superior a cinco años de prisión.

Al mismo tiempo, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha aprobado 60 medidas para reactivar noticias tras el estado de alarma sin tener que tocar leyes, en un amplio informe de fecha 17 de junio de 2020 en el que apuesta por el máximo aprovechamiento



de la utilización de los medios tecnológicos, por favorecer el incremento de la seguridad jurídica mediante la unificación de criterios ante la previsible litigiosidad masiva, y por la uniformidad de la respuesta judicial mediante la unificación de esos criterios por parte de audiencias provinciales, juntas de jueces, además de la ya tradicional existente unificación de criterios por parte del Tribunal Supremo.

Todo ello va dirigido a mitigar el exceso de litigiosidad y, mediante el uso de las tecnologías, optimizar la rapidez en la respuesta judicial y en la tramitación de los procedimientos.

3. La guía del Consejo General del Poder Judicial de juicios telemáticos

Por otro lado, resulta muy importante la publicación por el CGPJ de una guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas en desarrollo del Decreto-Ley 16/2020, que apuesta por la celebración de este tipo de juicios, aunque en el marco antes citado de la evitación del contagio del coronavirus, lo que no nos tiene que hacer perder el norte con respecto a que más que el objetivo de evitar el contagio, que lo es, la realidad de nuestro objetivo debe ir dirigida a implantar absolutamente el juicio telemático como una herramienta útil para usar la tecnología en la celebración de los juicios.

Tenemos que recordar al efecto, de todos modos, que el uso de la videoconferencia que permite que los programas informáticos por medio de la videoconferencia optimicen el juicio telemático fue aprobado ya por una lejana Ley 19/2003, 24 de octubre, que fue la que aprobó y reguló el uso de la videoconferencia en la justicia.

Importante también es la disposición final tercera 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, con lo cual estamos hablando de leyes de hace 17 años, la primera, y 9 años, la segunda, para que hayan sido recordadas ahora para la definitiva implantación de los juicios telemáticos en la justicia.

Y aparte, por otro lado, resulta importante darnos cuenta y concienciarnos de que no solamente se trata de apostar por la celebración de los juicios telemáticos y la implementación de la tecnología en la justicia, sino por recordar que, además de esta aspiración, es preciso que las Administraciones prestacionales en los medios materiales que tienen que suministrar la tecnología a la justicia pongan en marcha medios tecnológicos óptimos que eviten los fallos en el suministro de estos medios a los órganos judiciales, y que estos puedan disponer de una tecnología de alta calidad que evite errores y fallos que puedan desmoralizar a los que apuestan por la tecnología, y darles armas de crítica a aquellos que cuestionan que la tecnología pueda ser utilizada dentro de la justicia, alegando como arma y herramienta arrojadiza que las tecnologías fallan y retrasan los procedimientos y que no reúnen

las garantías necesarias para la justicia. Ello evidencia que las Administraciones públicas con competencias transferidas en medios materiales deben hacer un importante esfuerzo para dotar a los órganos judiciales de los medios necesarios para el buen fin de la justicia.

Pues bien, ¿qué podemos destacar de la guía del CGPJ de celebración de juicios telemáticos?

3.1. Derechos a tener en cuenta a la hora de celebrar un juicio telemático

Señala el CGPJ que la celebración de juicios que tengan lugar de manera íntegra por vía telemática determina un escenario diferente, de mayor complejidad, en cuanto que el juicio completo –con interrogatorios de parte, testigos, peritos, aportación de documentación... y público– obliga a considerar diversos aspectos y situaciones que han de tener un componente común: se han de garantizar los derechos de defensa, la integridad, validez y calidad epistémica de la prueba y la publicidad de la vista o juicio.

3.2. Actuaciones internas y externas en el juicio telemático

Señalados los anteriores aspectos, consideramos que es conveniente distinguir, en primer lugar, dos tipos de actuaciones: actuaciones internas de los órganos jurisdiccionales y actuaciones externas.

3.2.1. Actuaciones internas

Las actuaciones internas se refieren a la actividad de los tribunales en las que no participan ni ciudadanos ni operadores jurídicos. Se incluyen 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.

En todos estos supuestos, mientras sea necesario mantener comportamientos de distanciamiento social, cabría considerar preferente la celebración telemática.

Asimismo, e incluso una vez que se haya superado la situación que impone la necesidad de distanciamiento social, la celebración telemática cabría considerarla la forma aconsejable de llevar a cabo tales actos siempre que haya una situación de imposibilidad, dificultad o inconveniencia constatable de acudir a la sede física del órgano judicial y, en todo caso, siempre sería preferible a la opción de su aplazamiento o suspensión.

3.2.2. Actuaciones externas

Las actuaciones externas se refieren a la actividad de los tribunales en las que participan ciudadanos u operadores jurídicos. En relación con estas actuaciones, nuevamente es necesario distinguir las situaciones en las que intervienen solo operadores jurídicos –miembros del Ministerio Fiscal, abogados, procuradores y graduados sociales– respecto de aquellas otras en las que intervienen ciudadanos, bien junto con operadores jurídicos o bien sin su intervención.

3.2.2.1. Actuaciones externas con la exclusiva intervención de operadores jurídicos

Dentro de esta categoría se incluirían las audiencias previas, actos de juicio en los que no se practiquen pruebas que impliquen la intervención de personas cuya actuación haya de ser objeto de percepción directa –interrogatorios de partes, testificales, intervención de peritos–, vistas de conclusiones y otros actos procesales similares en los que solo intervengan operadores jurídicos.

Cabe considerar igualmente incluidos los actos en los que, debiendo encontrarse presentes las partes, no hayan de tener intervención alguna ante el juez o tribunal.

En todos estos supuestos, mientras sea necesario mantener comportamientos de distanciamiento social, cabría considerar preferente la celebración telemática.

Asimismo, e incluso una vez que se haya superado la situación que impone la necesidad de distanciamiento social, la celebración telemática podría considerarse la forma aconsejable de llevar a cabo tales actos siempre que haya una situación de imposibilidad, dificultad o inconveniencia constatable, y debidamente justificada, de acudir a la sede física del órgano judicial y, en todo caso, siempre sería preferible a la opción de su aplazamiento o suspensión.

Igualmente, cuando ya se haya superado la situación que impone la necesidad de distanciamiento social, la celebración telemática podría considerarse aceptable cuando por parte del órgano judicial se entienda conveniente por razones organizativas –mejor o mayor aprovechamiento de agenda o de reparto de salas disponibles para concentrar su utilización en la celebración de actos en los que la celebración telemática no sea preferente– o por razones de flexibilidad para evitar el traslado de profesionales de localidades distantes.

3.2.2.2. Actuaciones externas con intervención de ciudadanos

Dentro de esta categoría se incluiría la celebración de juicios en los que deban practicarse pruebas con intervención personal –interrogatorios de parte, testificales, intervención de peritos–, práctica de pruebas en procedimientos que no impongan la unidad de acto y otros actos procesales similares.

En estos supuestos, la preferencia telemática a la que se hace referencia en el artículo 19.1 del Real Decreto-Ley 16/2020 precisará el cumplimiento de las garantías de confidencialidad, defensa, intangibilidad de los medios de prueba y publicidad –a los que se hará referencia posteriormente– y, además, debería tener en cuenta, como guía de buenas prácticas, las pautas que se mencionan a continuación.

Cuando por razones derivadas de la situación de emergencia sanitaria se estime conveniente la celebración telemática de actos procesales, se considera que lo más adecuado sería intercalar, en la agenda del órgano jurisdiccional y en la medida de lo posible, actuaciones presenciales y telemáticas, reservando las actuaciones telemáticas a los actos procesales que se considere adecuado en atención a las circunstancias que concurren, como el número limitado de intervinientes, corta duración previsible de la vista o juicio, menor complejidad previsible de los interrogatorios o la ubicación distante de los domicilios de las personas que hubiesen de intervenir.

La afluencia numerosa de partes, testigos o peritos a un acto, de manera que la presencialidad sea la nota dominante y solo los profesionales vayan a ser los únicos que intervengan telemáticamente, será una circunstancia a tener en cuenta para valorar la oportunidad de que el acto sea realizado presencialmente en su integridad.

La decisión de celebración de un juicio de manera presencial no excluye la posibilidad de que determinadas actuaciones procesales en el contexto de ese juicio presencial se lleven a cabo de manera telemática para evitar traslados inconvenientes o para mejor aprovechamiento de los recursos públicos –declaración de peritos de organismos públicos (Instituto Nacional de Toxicología, clínicas médico-forenses), miembros de cuerpos policiales trasladados de localidad, testigos enfermos...–, como se ha venido haciendo hasta ahora en la práctica diaria de juzgados y tribunales, pero respetando las pautas establecidas en la presente guía en cuanto a la forma de celebración de esos concretos actos procesales telemáticos.

Mientras en las leyes procesales no se establezca lo contrario, se considera recomendable que las sesiones telemáticas de actos de cierta complejidad –como los actos procesales en los que intervengan otras personas diferentes de profesionales– se lleven a cabo con el consenso de las partes que han de intervenir.

A fin de evitar en la medida de lo posible interrupciones y suspensiones de actos procesales, es aconsejable que con tiempo suficiente se compruebe la efectiva posibilidad técnica de llevar a cabo los actos procesales correspondientes, verificando el funcionamiento de los equipos de todos los intervinientes y la calidad de la conexión.

También, para evitar interrupciones, se considera conveniente que en los actos procesales a celebrar de manera telemática en los que se tenga intención de presentar prueba documental, esta 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.

Para el concreto caso de prueba documental, es conveniente prever la posibilidad de exhibición a los abogados de las partes previa a la decisión del juez o tribunal, para que la descarga de los documentos en sus equipos solo pueda tener lugar una vez que se ha adoptado la decisión de admitir los documentos.

Previo al inicio del acto o en el mismo momento del inicio, se considera aconsejable que el juez o presidente del tribunal imparta a las partes e intervinientes las instrucciones relativas al desarrollo de la sesión, con mención especial a la necesidad de desenvolverse con el respeto que exige el carácter institucional del acto. Una vez deje de regir la dispensa para el uso de la toga actualmente vigente, quienes participen en los actos llevados a cabo de manera telemática vestirán la toga cuando vengan obligados a ello con arreglo a la Ley orgánica del poder judicial (LOPJ).

3.3. Forma de celebración de los actos telemáticos

3.3.1. Celebración telemática de actos con trascendencia interna

Cuando resulte indicada la realización telemática de actos con mera trascendencia interna, su celebración no requiere de más prevenciones que las relativas a contar con los medios que aseguren de manera razonable la confidencialidad y reserva de las actuaciones que se lleven a cabo por esta vía.

La confidencialidad y reserva se asegura mediante los requerimientos técnicos de los medios que se utilicen.

También mediante el comportamiento de los magistrados que participen en las comunicaciones, que procurarán asegurarse 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 presta-

cional 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.

3.3.2. Celebración telemática de actos con trascendencia externa

3.3.2.1. Confidencialidad y publicidad

Quando se decida la aplicación de medios telemáticos para la celebración de actos procesales con trascendencia externa, jueces y tribunales procurarán que quede preservada su confidencialidad, así como salvaguardadas las garantías de defensa, intangibilidad de los medios de prueba y publicidad.

a) Confidencialidad

La confidencialidad se asegura mediante los requerimientos técnicos de los medios que se utilicen. Los programas y dispositivos que se emplean deberán impedir que puedan realizarse grabaciones de los actos diferentes de las 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 actos.

Los profesionales que intervengan en los actos tendrán la obligación de adoptar las medidas necesarias para que su participación se desarrolle en una dependencia que asegure un entorno reservado y dotada de los medios técnicos suficientes. En la medida de lo posible, el juez o tribunal procurará verificar que se cumplen esos requerimientos antes de dar inicio al acto, suspendiéndolo en otro caso, y procurará mantener esa actitud vigilante durante todo su desarrollo.

b) Defensa

En las 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.

Igualmente, cuando se den circunstancias excepcionales de alarma sanitaria que aconsejen que un detenido declare desde una dependencia policial sin que el abogado se encuentre físicamente presente, debe procurarse que se adopten las medidas oportunas

para que pueda tener lugar la entrevista reservada con el abogado, y que esa reserva es efectiva.

c) Publicidad

Cuando los actos procesales hayan de celebrarse en audiencia pública, se procurará adoptar las medidas necesarias para que la celebración telemática tenga lugar de conformidad con esa garantía procesal.

Con carácter general, cabe considerar que la forma más idónea de asegurar este principio es mediante 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 artículo 232.2 de la 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 sea técnicamente posible, las medidas para impedir la grabación por los usuarios invitados o que puedan compartir vídeo, 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 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 a lo establecido en el Protocolo de Comunicación de la Justicia.

3.2.2.2. Intangibilidad de los medios de prueba: intervención de partes, testigos y peritos

Se 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.

Para la intervención telemática de personas que se encuentren fuera de España, es aconsejable recabar el auxilio judicial internacional.

Con arreglo al artículo 19 del Real Decreto-Ley 16/2020, la declaración de los acusados por delito grave será presencial. Solo 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.

Se considera aconsejable que el examen forense de detenidos, investigados y víctimas sea en todo caso presencial, sin perjuicio de la posibilidad de ratificación telemática del informe ante el juez o tribunal cuando ello resulte indicado.

3.4. Lugar de celebración de los actos telemáticos

Cuando resulte indicada la celebración telemática de actuaciones internas, los jueces y magistrados podrán constituirse en la sede del órgano judicial o, con carácter excepcional y de manera justificada, en cualquier otro lugar que cuente con los medios idóneos para la celebración del acto.

Cuando resulte indicada la celebración telemática de los actos procesales relativos a actuaciones externas, el juez o los miembros del tribunal se constituirán en la sede del juzgado o tribunal. En el caso de órganos colegiados, cuando las medidas sanitarias así lo impongan o aconsejen, sus miembros podrán conectarse telemáticamente desde distintas dependencias de la misma sede. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 268.2 de la LOPJ cuando resulte imposible el traslado a la sede o así lo aconse-

jen razones justificadas para la mejor administración de justicia, en cuyo caso los jueces y miembros de los tribunales podrán acceder a las sesiones telemáticas desde lugares que reúnan las condiciones adecuadas para evitar interrupciones, sin que los miembros del colegio tengan que encontrarse en la misma estancia.

Los miembros del Ministerio Fiscal, abogados, procuradores y graduados sociales podrían intervenir desde sus dependencias oficiales o despachos profesionales cuando no sea requerida su presencia física por el órgano judicial. Podrán hacerse acompañar de las partes que no hayan de intervenir en el acto o cuya intervención se limite a prestar un consentimiento o cualquier otro acto personalísimo diferente a su participación en la práctica de la prueba.

Es aconsejable que las demás personas que intervengan en los actos procesales telemáticos lo hagan desde las dependencias indicadas.

Para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos, cabe aceptar que la intervención de peritos pertenecientes a organismos públicos y la de intérpretes en procedimientos penales que no hayan de prestar interpretación continua a una de las partes se lleve a cabo desde las dependencias oficiales y despachos profesionales, siempre que el juez o tribunal no aprecie razones para que la intervención de estas personas sea presencial.

3.5. Requisitos técnicos para la celebración de los actos telemáticos

3.5.1. Requisitos técnicos

Los requisitos técnicos aconsejables y, en todo caso, necesarios en los términos del artículo 230 de la LOPJ son los que se desprenden del anexo I que se incorpora a la guía.

3.5.2. Verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos

Los servicios técnicos del CGPJ verificarán con los servicios técnicos de las Administraciones prestacionales que los medios puestos a disposición de los juzgados y tribunales cumplen con los requerimientos técnicos indicados en el anexo de la guía.

Cuando el resultado de la verificación sea positivo, se comunicará a la Comisión Permanente del CGPJ para su toma de conocimiento.

Cuando el resultado de la verificación sea negativo, se comunicará igualmente a la Comisión Permanente del CGPJ a los efectos de que valore la oportunidad, de conformidad

con el artículo 230 de la LOPJ, de adoptar acuerdo relativo a la no obligatoriedad de la utilización de los medios telemáticos puestos a disposición y, en función de las circunstancias que concurran y las recomendaciones de los servicios técnicos, determinar su no utilización cuando se comprometan los principios básicos relativos a la confidencialidad o publicidad, según proceda, o la integridad y validez de la prueba y los derechos de defensa de los participantes en los procesos.

Las salas de gobierno mantendrán permanente informados a los servicios técnicos del CGPJ de las incidencias que se produzcan a los efectos prevenidos en el párrafo anterior.

3.5.3. Protocolos con Administraciones prestacionales y corporaciones y seguimiento de aplicación

Es conveniente que, en los distintos territorios y dentro de las pautas establecidas en la esta guía, las salas de gobierno establezcan los protocolos correspondientes con las Administraciones prestacionales, fiscalías y corporaciones profesionales afectadas para adaptar su aplicación a las peculiaridades que puedan concurrir en el territorio.

Los protocolos que se aprueben por las salas de gobierno serán remitidos a la Comisión Permanente para su toma de conocimiento y, en su caso, control de legalidad.

La Comisión Permanente del CGPJ llevará a cabo un seguimiento de la aplicación de la guía y de los protocolos correspondientes, estableciendo al efecto los canales de comunicación adecuados. Con la periodicidad que en cada momento se estime adecuada, revisará el contenido de la presente guía y hará las indicaciones que sean necesarias para la adaptación de los protocolos, teniendo en cuenta los problemas detectados en la aplicación de unos y otros y las experiencias, tanto nacionales como internacionales, que se vayan generando. A tal efecto, constituirá un grupo de trabajo permanente con los vocales que estime necesario, que asumirá las funciones de seguimiento, evaluación y propuesta de modificación

4. Sentencia del Tribunal Supremo 331/2019, de 27 junio, rec. núm. 1376/2018 y el uso de la videoconferencia en juicios

Cuando ahora se están poniendo sobre la mesa todos estos instrumentos legales para facilitar el uso de las tecnologías en la justicia, y, entre ellos, y destacado, el uso de la videoconferencia, hay que recordar que justo el año pasado el Tribunal Supremo, por medio de su Sala de lo Penal ya destacó la necesidad de usar la videoconferencia y aseguró la validez y eficacia de la declaración testifical por videoconferencia al respetarse todas las garantías de oralidad y contradicción.

Desarrolla con interés el Tribunal Supremo este tema en varios apartados que es preciso desglosar para apuntar ya hace un año la validez de la videoconferencia en juicios y necesidad de su uso, ya que:

Se alegaba la no validez de la declaración de un testigo que declaró por videoconferencia como prueba preconstituida. Viabilidad por el uso del artículo 731 bis de la LECRIM y artículo 229.3 de la LOPJ.

La mención acerca de si un testigo no declaró en la fase de instrucción y lo hace en el plenario no tiene la pretendida vulneración de derechos fundamentales, ni tampoco que un testigo declare como prueba preconstituida y que, luego, pueda declarar por el sistema de videoconferencia el día del juicio oral, si por razón de su residencia le es complicado el desplazamiento y se puede recurrir al sistema previsto en el art. 731 bis LECRIM, que señala que:

El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, 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 sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 229 LOPJ.

Además, la Ley 13/2003, de 24 de octubre, que es la que introdujo la videoconferencia en los juicios orales, añadió en el apartado 2.º del artículo 229 de la LOPJ que:

2. Las declaraciones, confesiones en juicio, 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.

Y en el apartado 3.º que:

Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y 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 secretario judicial del juzgado o Tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o exhibi-

ción directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.

Artículo 777.2 de la LECRIM y el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 e Instrucción 3/2002 de la Fiscalía General del Estado.

Debemos recordar que el artículo 777.2 de la LECRIM señala que:

2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes.

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.

Además, el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, cuya ratificación ha sido autorizada mediante Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre (BOE de 5 de octubre) incorpora entre sus previsiones algunos preceptos que abren la puerta a la práctica de actos procesales conforme a las nuevas tecnologías. Del mismo modo, ya lo avalaron el Convenio de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial en materia penal celebrado por Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000, o la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal.

Y que ya antes de la Ley 13/2003, a mayor abundamiento, no podemos olvidar que la Instrucción 3/2002 de la Fiscalía General del Estado vino a señalar sobre esta cuestión que:

La propia Instrucción 1/2002 cita diversos preceptos legales en los que se contempla la posibilidad del uso de las nuevas tecnologías en el proceso. De entre ellos debe destacarse el art. 230.1 LOPJ, con arreglo al cual «... los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación», añadiendo que «la exigencia de una razón que justifique la opción por el empleo de medios telemáticos se halla presente con mayor claridad en algunos ejemplos de derecho comparado. Así, por ejemplo, en el caso de Italia, la ley núm. 11, de 7 de enero de 1998, condiciona el empleo de medios técnicos que garanticen la audición a distancia, tanto a un listado predefinido de infracciones, como a la peligrosidad que se derive de la gravedad de los delitos imputados (art. 146 bis). Más recientemente la

ley francesa de 15 de noviembre de 2001 ha llevado a cabo una modificación del Code de Procédure Pénal, aceptando la utilización de videoconferencia siempre que "... les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient..." (art. 706-71).

Pero si en el día del juicio puede declarar por videoconferencia es preferible esta opción si la tecnología permite esa presencia por videoconferencia del testigo el día del plenario, ya que no existe vulneración procedimental por este uso de la videoconferencia que supone la presencia física del testigo en el plenario, concurriendo, pues, la intermediación de la práctica de la prueba en el plenario con la «concentración» de la misma en el juicio oral, y es lo que ha permitido al tribunal formar su criterio y convicción acerca de la credibilidad de los testigos y la comparación de las pruebas. Pero no puede achacarse a la no práctica de diligencias instructoras vulneración alguna por tener la fase de instrucción una finalidad propia y específica que no puede ser ensanchada por el recurrente más allá de lo que constituye su verdadera y propia naturaleza.

Hay que recordar, también, que, como señala la doctrina, la videoconferencia no es más que un instrumento técnico que permite que la prueba acceda al proceso, una modalidad de práctica de la prueba, de modo que será el medio de prueba de que se trate, y de acuerdo con sus propias reglas, el que deberá ser analizado en cuanto a las garantías que deben concurrir en su práctica. Y puede asegurarse que la utilización de la videoconferencia y de los demás medios técnicos que establece el artículo 230 de la LOPJ no es una posibilidad facultativa o discrecional a disposición del juez o tribunal, sino un medio exigible ante el tribunal y constitucionalmente digno de protección.

4.1. Respeto de los principios del proceso con el uso de la videoconferencia

Además, incide la doctrina que, dentro del proceso penal, se cumplen los principios del proceso, a saber:

4.1.1. Intermediación

En cuanto a 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 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).

En relación con el juicio oral, el asunto es aún más sencillo en cuanto, en realidad, se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual.

4.1.2. Publicidad

No existe la más mínima afectación. Más bien pueden mejorar las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, en cuanto las nuevas tecnologías garantizan la «asistencia» a las actuaciones judiciales de un número mayor de personas y permite seguimiento especializado (prensa) en mejores condiciones.

4.1.3. Principios de oralidad, concentración y unidad de acto

No existe la más mínima afectación en cuanto, como anteriormente se ha indicado, existe una equiparación jurídica entre la presencia física y la virtual.

4.1.4. Contradicción

El principio de contradicción está asegurado en cuanto que 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.

Es cierto que colocar al testigo inmerso en la parafernalia formal de la justicia, en cuanto aumenta la tensión o presión ambiental, es un método para asegurar que se aproxima más a la veerdad en su declaración, mientras que en un lugar remoto podría hacerle disminuir la importancia de la situación, o hacerle sentir más seguro.

Pero también puede argumentarse justamente lo contrario: muchas veces los medios electrónicos pueden revelar más acerca de la credibilidad y honestidad de un testigo que lo que puede descifrarse físicamente y en directo (puede visualizarse varias veces el testimonio, desde diferentes ángulos, puede aumentarse la imagen, etc.).

Esta Sala del Tribunal Supremo ha venido avalando con reiteración esta opción del uso de la videoconferencia en el plenario, desde la aprobación de la Ley 13/2003, con testigos y peritos (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, sentencias de 5 de enero y de 27 febrero de 2007). Incluso, como apunta la STS 1215/2006, de 4 de diciembre, «para que la víctima o testigo pueda declarar por videoconferencia no es preciso que se le haya otorgado el estatuto de "testigo protegido"».

Con ello, vemos que aunque desde algunos sectores críticos se pueda dudar de la legalidad de la videoconferencia, se ha recordado que se respetan los principios del proceso, como se ha apuntado en la guía de juicios telemáticos, y lo único que habrá que observar es que las Administraciones prestacionales pongan los medios necesarios para que no existan fallos técnicos que eviten que se suspenda el juicio por fallos de conexión.

Así pues, la eficacia del uso de la videoconferencia en los juicios telemáticos debe ir asociado a que estos sean los mejores, o, en su caso, que sean los apropiados para que se pueda dar un servicio de calidad, dado que en la Administración de justicia debe quedar claro que no puede seguir siendo «la hermana pobre» en el conjunto de las Administraciones, y las herramientas que se utilicen deben ser las apropiadas. Más aún, en un momento en el que tras la COVID-19, las empresas de tecnología han dado un gran paso al frente al percibir la fuerte demanda de estos instrumentos, tanto a nivel privado como en la Administración.

5. Conclusiones

1. Hay que aprovechar el «tirón» creado por el estado de necesidad provocado por la COVID-19 para potenciar el uso de las tecnologías en la justicia.
2. Deliberaciones *online* en los órganos colegiados con firma electrónica para potenciar la inmediata notificación de sentencia en estos.
3. La definitiva implantación del expediente digital para su consulta por las partes con acceso «clave» y por el juez o tribunal colegiado desde cualquier punto.
4. Uso de la videoconferencia y juicios telemáticos por regla general, siendo la presencia física la excepción.
5. Potenciación de las pruebas preconstituidas grabadas con víctimas con declaración *online* y reproducción en juicio oral para evitar la victimización secundaria
6. Potenciación del teletrabajo de funcionarios con fijación previa de resultados y sistema de incentivos económicos en la medida que se incrementa el rendimiento.
7. Dotación de buenos equipos y herramientas informáticas para evitar fallos del sistema y que la tecnología no falle en su uso.
8. Elaboración de guías de buenas prácticas para el manejo de la tecnología en la justicia.
9. Introducción de las notificaciones electrónicas a los ciudadanos para evitar los retrasos en las notificaciones en el procedimiento judicial por no localización de los interesados, cuando todo ciudadano debería disponer de una clave de comunicación informática con la Administración pública.
10. No es un «sin sentido» potenciar la tecnología en la justicia, lo que sí que lo supone es que hayamos tardado tanto en darnos cuenta de lo necesario que es.