

Juicios virtuales en tiempos del coronavirus

Javier Marca Matute

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja

Diario La Ley, Nº 9688, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 3 de Septiembre de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

I. Introducción

En estos tiempos de pandemia global, como consecuencia del coronavirus, nos hemos visto abocados a adoptar con premura diversas medidas tendentes a evitar el colapso de la justicia penal.

Entre ellas destacaría por su especial importancia las que se han implementado para atender a las diligencias penales urgentes e inaplazables y, concretamente, las adoptadas para la puesta a disposición judicial de los detenidos y para la celebración de juicios penales en causas con preso (1).

En la doctrina MAGRO SERVET (2) plantea un cambio de paradigma, sosteniendo que "*La videoconferencia debe ser la regla general y la vía presencial la excepción*", que "*El art.19 RD 16/2020 debe extender su vigencia más allá de los tres meses después al alzamiento del estado de alarma*", que "*No hay nada que no se pueda hacer con el uso de la videoconferencia en su comparación con la presencia física en el juicio*", que "*Existe la misma inmediación, concentración y publicidad cuando se usa la videoconferencia*" y que "*en el proceso penal no existe, como se ha expuesto, merma alguna del derecho de defensa*".

Personalmente no comparto la radicalidad de los anteriores planteamientos puesto que, tras mi amplia experiencia profesional celebrando juicios penales, he podido constatar los graves problemas que se producen con frecuencia en la práctica habitual de las videoconferencias: problemas de disponibilidad de equipos, compatibilidad de sistemas técnicos, interrupción de la conexión, calidad de la imagen y del sonido e integridad de la grabación. Por ello, tengo la plena convicción de que un juicio virtual, que es algo de mayor complejidad y calado, precisa de una normativa completa que lo ampare y de una mejora de los medios técnicos actualmente disponibles (3).

Por otra parte, no podemos obviar que hay algunos medios probatorios que resulta imprescindible practicar de modo presencial. Entre ellos destacan, por su propia naturaleza, la inspección ocular y la reconstrucción de los hechos. También añadiría, por su especial relevancia y trascendencia, la conveniencia de que, con carácter general, se practique de forma presencial declaración del acusado y la declaración de la víctima cuando constituya la única o la principal prueba de cargo.

El presente trabajo tiene su génesis en la conferencia internacional que, sobre "*El uso de los medios telemáticos en el proceso penal*", pronuncié en fecha 25-8-2020 de forma virtual a solicitud de la Dra. María Esther Felices Mendoza, Jefa de la ODECEMA de la Corte Superior de Justicia de Lima-Sur (4).

En el mismo solo pretendo reflexionar sobre tales cuestiones y clarificar, en la medida de lo posible, la justificación de los juicios virtuales en tiempos de pandemia atendiendo a los derechos del acusado.

Dicha tarea la abordaré desde una perspectiva general que pueda resultar aplicable a los diversos ordenamientos jurídicos, pero sin obviar las específicas referencias al proceso penal español que me permito incorporar como referencias a pie de página.

II. Concepto de pandemia

En el Diccionario de la Lengua de Real Academia Española se define la pandemia como la "*Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región*".

Con carácter previo a cualquier otro análisis cabe preguntarnos qué debemos considerar pandemia a efectos jurídicos,

esto es, cuándo una enfermedad de naturaleza pandémica puede justificar un cambio en nuestro modo de actuar jurídicamente, muy especialmente si dicha modificación redunde en detrimento de las garantías del justiciable.

El coronavirus afecta a una sociedad determinada de forma evolutiva respecto a su gravedad y extensión, lo que ha determinado que de modo progresivo los diversos gobiernos hayan adoptado medidas que en cada momento den adecuada respuesta al concreto riesgo para la salud.

Es por ello por lo que la utilización de las actuaciones procesales virtuales debería atender también las concretas necesidades que imponga la pandemia.

III. Detenidos virtuales

La puesta a disposición judicial de los detenidos por la comisión de delitos se ha efectuado en muchos de nuestros juzgados en el tiempo más grave de pandemia por vía telemática, de tal forma que la declaración de los mismos se ha llevado a cabo desde las dependencias policiales en las que se hallaban custodiados (5).

Con tal proceder se ha intentado minimizar al máximo el riesgo de contagio de los detenidos, de los policías y del personal al servicio de la Administración de Justicia en los momentos más graves de la pandemia, y ello, sin merma de los derechos de los justiciables.

El pleno respeto a los derechos de los detenidos se ha podido garantizar, de una parte, posibilitando la presencia física del abogado defensor en el lugar de la declaración o la entrevista reservada, con reserva efectiva, del abogado con su cliente de forma telemática y, de otra, mediante la exigencia por el instructor de determinados requisitos que le permitieran cerciorarse de la identidad del detenido, de su capacidad para declarar y de que su declaración se prestaba de forma libre y voluntaria, esto es, garantizando las condiciones exigibles de seguridad, neutralidad y ausencia de coerción.

En cualquier caso, la infracción de las precitadas garantías siempre podría ser subsanada, bien mediante una posterior declaración instructora practicada de forma presencial, bien a través del instrumento procesal que permite que el imputado preste declaración cuantas veces considere necesario (6), 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.

Nos hallamos, por tanto, ante una mera diligencia instructora que (pese a su innegable relevancia a la hora de acordar la puesta en libertad o la prisión provisional del detenido) podría ser subsanada o reiterada sin merma de las garantías esenciales del proceso penal, máxime cuando el detenido puede acogerse a su derecho a no declarar.

IV. Juicios virtuales

Cuestión distinta es la que se plantea con la celebración del juicio oral de forma virtual, al tratarse del momento culmen del proceso penal en el que deben cumplimentarse con plenitud las garantías del proceso penal, esto es, las derivadas de los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción.

En las legislaciones modernas nos encontramos ante diversos preceptos que han ido introduciendo el uso de las nuevas tecnologías en el proceso penal y, entre ellos, debemos destacar los que permiten que las declaraciones de víctimas, testigos, peritos e intérpretes se realicen sin la presencia física de los mismos ante el órgano de enjuiciamiento y que accedan al acto del plenario a través de diversos medios técnicos de comunicación, como la videoconferencia (7).

El uso generalizado y cada vez más frecuente de las declaraciones en juicio de testigos y peritos a través de videoconferencia nos lleva a plantearnos el propio concepto de juicio virtual, puesto que el mismo solo puede referirse a la intervención en el plenario por medios telemáticos de otros participantes cuya presencia física hasta ahora se consideraba imprescindible, esto es, los miembros del tribunal y/o las partes litigantes, con especial referencia a la posible intervención virtual del acusado en el acto del juicio oral (8).

1. Juicio sin tribunal

La posibilidad de que los miembros del tribunal sentenciador no se encuentren presentes en la sala de vistas durante el acto del juicio y que intervengan en el mismo de forma virtual me parece posible técnicamente, pero inadmisibles jurídicamente. Véase en tal sentido:

- a)** El Estado somete a un ciudadano a enjuiciamiento penal en el ejercicio del "*ius puniendi*" lo que le obliga a suministrar los medios personales y materiales necesarios para ello, entre los que se encuentran las medidas necesarias para que el juicio se desarrolle en condiciones sanitarias aceptables y si carece de capacidad para ello debería optar por no ejercer tal potestad o por diferirla hasta el momento en el que pueda garantizar dichas condiciones mínimas.
- b)** La Administración de Justicia constituye un servicio esencial que no puede "*cerrar la persiana*", ni siquiera de forma temporal, por lo que, hasta en los momentos más graves de la pandemia, los jueces y magistrados están obligados a asistir a las dependencias judiciales, por más que se puedan implementar unas medidas sanitarias que limiten las posibilidades de contagio (Limitación de aforos, delimitación de espacios, organización de esperas, uso de geles hidroalcohólicos, mascarillas, guantes y mamparas protectoras, limpieza, ventilación y desinfección de dependencias, gestión de residuos...) (9) , un régimen de cita previa que evite la acumulación de ciudadanos en las dependencias judiciales (10) y un sistema de turnos que asegure el eficaz relevo de los compañeros infectados (11) . Resulta inasumible que los funcionarios que hacen posible el funcionamiento de la Administración de Justicia estén obligados a acudir a la sede judicial para implementar todo lo necesario para que se celebre el juicio virtual y que, por el contrario, no acudan a la misma los miembros del tribunal. La cuestión resulta más clara cuando nos hallamos ante un juicio ante el Tribunal del Jurado, en el que resulta materialmente imposible que todos los miembros del mismo puedan ejercer su función desde lugares distintos fuera de la sede del órgano jurisdiccional.
- c)** El ciudadano tiene derecho a ser juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley (12) , por un juez presencial y no por una simple imagen videográfica que pueda captarse en un lugar indeterminado o en un entorno privado, resultando inadmisibles que el acusado que quiera ejercer su derecho a estar presente en el acto del juicio o que los testigos o peritos que no quieran o no puedan hacer uso de medios telemáticos (por razones económicas o culturales) deban hacerlo ante una sala de vistas en la que no se encuentra constituido el tribunal encargado del enjuiciamiento.
- d)** Existen además aspectos de solemnidad que hacen imprescindible la presencia física de los miembros del tribunal en el acto del plenario puesto que la existencia real de un tribunal, la presencia en el mismo de sus miembros y el uso de togas o signos distintivos de las diversas funciones de los intervinientes constituyen una escenografía que, por más rancia que pueda parecer, tiene su sentido. Véase en este punto que los miembros del tribunal, abogados y procuradores se preparan interiormente para el desempeño de sus respectivas funciones, en tanto que los restantes intervinientes (acusados, víctimas, testigos, peritos e intérpretes) y el público toman conciencia de la solemnidad del acto, de su relevancia y trascendencia y, en definitiva, de que en ese preciso lugar y momento se está haciendo justicia.
- e)** Desde la perspectiva probatoria el Tribunal debe estar en contacto directo con los medios e instrumentos del delito que se hayan aportado como piezas de convicción y deben practicar de modo presencial tanto la inspección ocular como la reconstrucción de los hechos.
- f)** Por el contrario, no aprecio inconveniente alguno para que, en los momentos más duros de la pandemia, las deliberaciones del tribunal puedan hacerse de forma telemática (13) .

2. Juicio sin partes litigantes

Si excluimos al acusado, que será objeto de estudio diferenciado, nada impide que las partes litigantes puedan ejercer su función de forma virtual en tiempos de pandemia. Nos hallamos ante una posibilidad técnica que considero admisible jurídicamente.

La intervención personal en el acto del juicio de las víctimas o de los perjudicados que se hayan constituido en acusación (acusación particular, acusación privada, acusación popular o actor civil) se instrumenta a través de su declaración testifical, lo que puede hacerse sin mayores problemas por medio de videoconferencia o a través de un entorno virtual.

Por el contrario, considero conveniente que, con carácter general, se practique de forma presencial la declaración en el juicio de la víctima cuando constituya la única o la principal prueba de cargo. En los casos en los que la culpabilidad del acusado depende únicamente o en gran medida de la declaración de un solo testigo este debería deponer personalmente ante el tribunal sentenciador y ante el acusado para evitar que se pierdan detalles del

entorno, de sus reacciones y del lenguaje corporal que podrían ser relevantes a la hora de conformar la convicción del tribunal.

Esta regla general de presencialidad puede decaer cuando sea necesario para proteger a la víctima del delito o cuando resulte imprescindible para evitar una situación grave de riesgo de contagio, lo que deberá acreditarse suficientemente ante el tribunal enjuiciador. No obstante, debemos tener en cuenta que, si la única o principal prueba de cargo se practica de forma virtual, la misma puede pasar el filtro de la validez o de la utilizabilidad integrando el acervo probatorio, pero puede plantear problemas de eficacia probatoria o de capacidad de convicción que determinen el dictado de una sentencia absolutoria.

En este punto considero de aplicación análogos razonamientos a los que efectué al examinar el anticipo probatorio en un trabajo previo (14) en el que argumenté lo siguiente: "*... en ausencia de prueba directa practicada en el juicio, si ha de residenciarse en el anticipo probatorio la única o la principal prueba de cargo con la que cuenta la acusación, debemos diferenciar con nitidez entre los requisitos de validez de la prueba y el estándar de valoración de la misma, porque una cosa es su teórica utilizabilidad como prueba de cargo y otra muy distinta la concreta eficacia probatoria que haya de atribuirse a la misma*".

En la misma publicación me permití recoger la argumentación que en tal sentido se efectúa en una sentencia en la que tuve ocasión de participar (15) y en la que se expone lo siguiente: "*La prueba inculpativa en la que se ha pretendido fundar la acusación es la reproducción de las manifestaciones instructoras de la perjudicada que fueron preconstituidas con la presencia de la letrado de los acusados. Se ha sostenido que la lectura de tales manifestaciones son plenamente capaces de enervar la presunción de inocencia, al cumplir con todos los requisitos de la prueba preconstituida. Y no le falta razón teórica. Ahora bien, el que dicha prueba sea de cargo, es decir, que haya accedido al plenario en condiciones óptimas de valoración, no implica que la misma deba necesariamente persuadir al Tribunal, pues el proceso de formación de la convicción no atiende a la validez procesal de las pruebas, que es un paso previo, sino a la capacidad individual y colectiva de incidir en la decisión. Si la prueba testifical no hubiera sido recogida con las garantías expuestas, especialmente la contradicción en el interrogatorio con la presencia de la letrada defensora, la prueba hubiera sido absolutamente inhábil, desechándola de plano el Tribunal de su acervo; habiendo superado el listón de la validez y habiendo accedido como prueba de cargo al plenario, es entonces cuando debe superar ese segundo listón que es de la exigencia del convencimiento. Dicho lo anterior, se pretende que, sin oír personalmente a la víctima del delito ... se condene a los acusados como autor y cooperador necesario de un delito de agresión sexual con penetración agravado por el uso de un instrumento peligroso y de un delito de detención ilegal. La prueba anticipada que se nos ofrece no ha tenido la intensidad como para convencer al Tribunal, porque la seguridad con la que tenemos que contar, despejando toda duda razonable, no nos la proporciona la lectura de la declaración documental. La Sala no ha apreciado la forma de declarar de la perjudicada, su conocimiento de los hechos, sus emociones, sus gestos, sus dudas, sus olvidos y sus imprecisiones para poder interpretar y valorar en conciencia la realidad de sus afirmaciones. Carecemos de la esencial intermediación para convencernos en conciencia. No podemos olvidar que la toma de manifestación anticipada de ciertos testigos extranjeros que se presume que se hallarán en su país de origen cuando vaya a celebrarse el acto del juicio, es una forma de permitir la entrada de sus declaraciones en el juicio, y que pueden servir para acreditar aspectos accesorios o nucleares del delito cuando vienen acompañados de otro tipo de probaturas. Ahora bien, hacer descansar una acusación de la gravedad de la presente en probaturas anticipadas, en las que no interviene ni participa el Tribunal, que es quien en definitiva ha de convencerse para dictar sentencia, tratándose además de la prueba clave del núcleo de los hechos, ya que éstos no quedan afirmados nuclearmente por ninguna otra diligencia, pues nadie más afirma que se produjo la agresión sexual a salvo de la perjudicada ausente, nos parece especialmente arriesgado, al poder quedar el principio de presunción de inocencia en una situación extremadamente débil*".

Los abogados que defienden a las partes litigantes podrían intervenir de forma virtual en el acto del juicio, salvo en los momentos más relevantes de su intervención en el plenario, como el trámite en el que presentan sus conclusiones definitivas y emiten sus informes finales. En esos concretos momentos debe permitirse, si lo solicitan, su presencia física ante el tribunal puesto que nos hallamos ante actos procesales en los que la "*puesta en escena*" es especialmente relevante a la hora de llegar a la convicción del tribunal. Un informe final ante el órgano de enjuiciamiento, especialmente si se trata del Tribunal del Jurado, no tiene la misma capacidad de convicción si se

expone de forma virtual que si se hace presencialmente, palpando el ánimo y las reacciones de sus miembros ante la intervención oral y ajustando esta última al propósito último del orador.

La presencia física en el juicio de quien ejerce de la Acusación Pública podría regirse por los mismos criterios anteriormente expuestos para los abogados, sin perjuicio de que su carácter de funcionarios públicos les obligue a cumplir con el régimen de presencialidad que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias que les sean de aplicación en cada estadio de la pandemia (16) .

3. Juicio sin acusado

Al examinar la posibilidad de que el juicio oral se celebre con presencia virtual del acusado deberíamos recordar que no todo lo que es técnicamente posible resulta jurídicamente aceptable. El hecho de que los avances científicos permitan en la actualidad o en el futuro la utilización segura y eficaz de técnicas como el polígrafo, el suero de la verdad o la detección cerebral de la mentira, no supone en modo alguno que nos hallemos ante métodos jurídicamente aceptables cuando el investigado, el imputado o el acusado se opone a someterse a ellos. El principio de presunción de inocencia y el derecho a no declarar contra sí mismo impiden la utilización de unas técnicas que, sin duda, dotarían de mayor efectividad a la represión penal del delito, pero que atentaría gravemente contra los derechos del acusado.

Del mismo modo debemos razonar que tampoco resulta jurídicamente aceptable la utilización generalizada de cualquier posibilidad técnica que permita economizar y dotar de mayor facilidad la celebración del juicio, y ello, porque no es lo mismo celebrar juicios que hacer Justicia.

La presencia física del acusado en el acto del juicio no puede calificarse como absolutamente imprescindible (véase por ejemplo la regulación en derecho comparado del juicio en ausencia (17)), pero sí que debe constituir la regla general, especialmente en los momentos clave en los que su posición es la de sujeto activo del juicio, esto es, cuando presta declaración y cuando hace uso de la última palabra. En tales momentos de especial relevancia probatoria el presunto inocente tiene derecho a dirigirse personalmente al Tribunal sin intermediación tecnológica alguna, de forma que los supuestos en los que se acuerde su presencia virtual deben tener adecuada previsión legal y deben acordarse mediante resolución judicial motivada que tenga en cuenta los principios de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida (18) .

No debe objetarse nada al hecho de que el acusado pueda solicitar del tribunal que, por razones de su propia seguridad sanitaria, se le permita intervenir virtualmente en todas o algunas de las sesiones del juicio, lo que no me parece que pudiera denegarse por el órgano de enjuiciamiento. En este punto debemos recordar que bastaría con que el acusado mostrara un comportamiento obstructivo de las sesiones del juicio oral para que fuera expulsado de la Sala de forma temporal o incluso de forma definitiva si su conducta fuera reiterada.

Cuestión distinta es que el acto del plenario pueda celebrarse sin la presencia física del acusado contra la voluntad del mismo. Debemos tener en cuenta, primero, que nos hallamos ante un ciudadano que goza del principio de presunción de inocencia, lo que obliga a tratarlo como inocente hasta que se pruebe lo contrario; segundo, que en los ordenamientos jurídicos modernos (19) , en sintonía con lo previsto en el art. 14.3.d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA LEY 129/1966), se reconoce a todo acusado, en situación de plena igualdad con las demás partes, el derecho "*A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...*", precepto que ha generado una rica jurisprudencia que ha sido objeto de estudio por DELGADO MARTÍN (20) ; y tercero, que corresponde al Estado la obligación de suministrar los medios personales y materiales que sean necesarios para que se practique la prueba de cargo ante el acusado.

Las razones de seguridad en caso de delinquentes extremadamente peligrosos o de salubridad en los estadios más graves de una pandemia podrían justificar la ausencia física del acusado, contra su voluntad, en el acto del plenario. La decisión de permitir el enjuiciamiento con la presencia virtual del acusado, cuando el mismo solicita estar presente físicamente, debe tener cobertura legal suficiente y adoptarse mediante resolución judicial motivada en la que se valore adecuadamente: a) la necesidad de la medida (justificada por razones de seguridad o salubridad), b) su idoneidad (para prevenir tales riesgos), c) su naturaleza excepcional (lo que obliga a descartar medidas alternativas igualmente eficaces y con menor injerencia en los derechos del acusado) y d) su proporcionalidad atendiendo para ello, primero, a los derechos que se afectan, segundo, a las razones que lo justifican y, tercero, a la gravedad del delito objeto de enjuiciamiento (21) .

En este punto resulta especialmente interesante traer a colación la STS, Sala 2ª, de 16-5-2005 (LA LEY 1690/2005), no tanto porque declaró la nulidad de un juicio celebrado sin la presencia física de los acusados, como por las razones en las que se fundamentó tal decisión, entre las que entresacaremos las siguientes:

- 1) La consideración del acusado como sujeto activo en la práctica de la prueba: *«Mientras que otros elementos probatorios, como los testimonios y las pericias, tan sólo ofrecen una posición pasiva, que permite la posibilidad de su correcta percepción a pesar de la distancia, el acusado no sólo puede ser "objeto" de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de "sujeto" activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio Juicio».*
- 2) La necesidad de la presencia física del acusado y de la comunicación directa y continuada del mismo con su abogado: *«Y, para ello, adquiere gran relevancia tanto su presencia física en él, como también la posibilidad constante de comunicación directa con su Letrado que, de otro modo, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia... Obviamente, con los modernos métodos de comunicación electrónica que aquí se analizan sufren esos planteamientos, tendentes a facilitar plenamente el derecho de Defensa, salvo que se adopten las medidas oportunas, técnicamente posibles, de comunicación, al menos auditiva, independiente, directa y constante, entre el Defensor y su defendido. Solución que, no obstante, también podría dar lugar, en la práctica, a eventuales complicaciones merecedoras de estudio».*
- 3) La exigencia de que se atienda a criterios de proporcionalidad y de excepcionalidad para adoptar la decisión de que el juicio se celebre sin la presencia física del acusado: *«Por ello, al no poder afirmarse la integridad del respeto a las garantías procesales habituales, la decisión acerca de la celebración de un Juicio con la presencia mediante videoconferencia de los acusados requiere prestar inexcusable atención a criterios de proporcionalidad que relacionen el sacrificio de tales derechos con la relevancia de las causas que aconsejan semejante medida... Quedando, por supuesto, fuera de esa ponderación cualesquiera alusiones a planteamientos de índole funcional, como el ahorro de gastos o de las dificultades y molestias derivadas de traslados y comparecencias, pues es obligación del Estado, dentro del correcto ejercicio de su "ius puniendi", facilitar los medios necesarios para respetar los principios rectores de nuestro sistema de enjuiciamiento, siempre que fuere posible... sólo motivos de absoluta imposibilidad de asistencia personal del acusado servirían para justificar, válidamente, el empleo en estos casos de los novedosos métodos contemplados en nuestra legislación, en especial cuando de la presencia del propio acusado se trate».*
- 4) La conclusión de que, en el concreto caso enjuiciado, no se justificaron suficientemente las razones de seguridad en las que se fundamentó la decisión de celebrar el juicio sin la presencia física de los acusados: *«...las razones de seguridad que se esgrimen, de manera fundamental, en el caso que nos ocupa, atendiendo a la elevada peligrosidad apreciable en alguno de los acusados, aunque pudiera encontrar inicialmente un soporte normativo en los preceptos antes indicados, no se ha justificado adecuadamente».*

V. Juicio con garantías

Como acertadamente expone DELGADO MARTÍN (22) *«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la utilización de la videoconferencia en los procesos judiciales siempre que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, ha de perseguir una finalidad legítima; y, en segundo lugar, en su concreta aplicación se han de respetar los derechos de la defensa. Según el TEDH, estas finalidades legítimas son «la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de un plazo razonable en la duración de los procesos judiciales» (apartado 72 de la STEDH 5-10-06, caso Marcello Viola c. Italia)».*

En la celebración del juicio oral de forma telemática, como ya he anticipado, deben cumplimentarse con plenitud las garantías propias del derecho a un juicio justo (23), esto es, las derivadas de los principios de oralidad, publicidad, intermediación, concentración y contradicción, lo que pasamos a examinar seguidamente.

1. Oralidad

En los procesos penales modernos se ha sustituido la escritura por el principio de oralidad en las actuaciones judiciales (24), y ello, sin perjuicio de su documentación.

La celebración de un juicio de forma virtual no supone restricción alguna al principio de oralidad, puesto que la

intervención de los que no están presentes ante el tribunal se transmite a este último y al público en general a través de la imagen y del sonido.

La integración de las videoconferencias en la grabación del acto del plenario ha constituido una dificultad técnica que actualmente hemos visto solventada, por lo que análogas medidas deberán adoptarse respecto de otras intervenciones virtuales.

Pese a ello, constatamos que uno de los problemas que soportamos con frecuencia es el de la escasa calidad de la transmisión, con imágenes faltas de nitidez y detalle, con sonido difícilmente audible, con dificultades de conexión que obligan a suspender el juicio o a alterar el orden en la práctica de la prueba y con interrupciones frecuentes que afectan al desarrollo normal de la vista. Todo ello dificulta el normal desarrollo del juicio y, en ocasiones, impide que el tribunal de primera instancia perciba detalles que inciden en la credibilidad de los declarantes.

Una transmisión deficiente determina, como consecuencia, una grabación de escasa calidad que también dificulta la labor revisora del tribunal de segunda instancia, pudiendo dar lugar a la nulidad del juicio en caso de deficiencias graves cuando la revisión de lo grabado resulte esencial para resolver el concreto motivo en el que se fundamenta el recurso de apelación.

2. Publicidad

En los procesos penales modernos la publicidad del acto del juicio constituye la regla general (25) , sin perjuicio de la regulación de supuestos excepcionales en que dicha publicidad se restringe para proteger otros derechos e intereses en conflicto.

La celebración del juicio de forma virtual no coarta la publicitación del mismo, siempre que las manifestaciones de los intervinientes virtuales puedan ser escuchadas por las personas presente en la sala de vistas y retransmitidas al público en general a través de los medios de comunicación.

En tiempos de pandemia puede resultar necesario limitar el número de personas presentes en la sala de vistas, para que se respeten las distancias de seguridad exigidas por la normativa sanitaria (26) . La celebración del juicio de forma virtual puede contribuir de forma positiva a lograrlo, al reducir el número de personas presentes en el acto del plenario.

No podemos obviar, sin embargo, que la celebración del juicio de forma virtual obligará a adoptar medidas técnicas específicas para ejecutar aquellas decisiones restrictivas de la publicidad que en supuestos excepcionales pueda adoptar el tribunal, implementando los mecanismos necesarios para evitar un acceso indebido por personas ajenas al mismo.

Véase en tal sentido que si el tribunal sentenciador acuerda que el juicio virtual se celebre a puerta cerrada (27) , que un testigo protegido declare sin que pueda ser identificado (28) , que se adopten medidas de protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares (29) o que una víctima o un testigo necesitado de especial protección preste su testimonio sin contacto visual directo con el acusado (30) , deberán adoptarse las medidas técnicas necesarias para su efectividad en el entorno virtual.

3. Inmediación

El Tribunal, tal como ya expuse anteriormente, debe constituirse en sede judicial y ante el mismo se presentará la totalidad de la prueba, por lo que la práctica de medios probatorios de forma virtual en tiempos de pandemia no supone una quiebra esencial del principio de inmediación.

Como también he anticipado, el tribunal enjuiciador debe practicar de forma presencial algunas diligencias probatorias, como la inspección ocular o la reconstrucción de los hechos. La inspección ocular podría ser definida como el medio probatorio consistente en el reconocimiento o examen sensorial directo del lugar y de los objetos relacionados con el hecho punible practicado personalmente por el tribunal enjuiciador en el acto del plenario. La reconstrucción de los hechos constituye una modalidad de inspección ocular en la que se pretende *«reproducir la posible mecánica comisiva del hecho delictivo a fin de determinar con la mayor precisión posible cuales son las condiciones y las circunstancias en que se produjo»* (31) . Es por ello por lo que tales medios probatorios precisan, por exigencias de su propia naturaleza, de la percepción sensorial directa del lugar del delito por parte del tribunal.

Por otra parte, la práctica de la prueba subjetiva de forma virtual obliga a reflexionar, desde la perspectiva del

principio de inmediación, sobre aspectos tales como:

- 1)** La identificación de los intervinientes: El tribunal debe tener perfecta constancia de la identidad de los intervinientes virtuales lo que obliga a que su identificación se efectúe, bien por un funcionario público presente en el lugar donde los mismos deponen, bien utilizando otros medios procesales idóneos (32) como la remisión o la exhibición del DNI o del pasaporte, la utilización de certificados digitales, el envío previo de una clave que permita el acceso de esa persona al entorno virtual o la pregunta por el Tribunal al declarante de los últimos dígitos del Código Seguro de Verificación de la cédula de citación mediante la que se le ha convocado y su cotejo con el listado de intervinientes que comprendiera este dato y que le hubiera preparado anticipadamente la oficina judicial (33).
- 2)** La emisión de la prueba: Resulta evidente que la emisión de la prueba subjetiva, en especial de la prueba testifical, 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 pierde espontaneidad, pero toma conciencia clara de la relevancia de su función sin necesidad de apercebimiento alguno. Por el contrario, su declaración en un entorno virtual permite que el testigo se relaje y actúe de forma más natural, pero obligará a que el tribunal insista en la trascendencia de su declaración para evitar que el testigo minimice la seriedad de la misma.
- 3)** La ordenación de la prueba: En materia de ordenación de la prueba nos hallamos ante una nueva especialidad, puesto que el tribunal deberá adoptar las medidas necesarias, como las salas de espera virtuales (34), para que los testigos y peritos que intervengan virtualmente no sean aleccionados para concertar sus declaraciones ni resulten influenciados por haber presenciado las manifestaciones de los que les han precedido en la práctica probatoria.
- 4)** La valoración de la prueba: La valoración de la prueba subjetiva no tiene por qué variar por el hecho de que la misma se haya prestado presencial o virtualmente, siempre que: a) los medios tecnológicos permitan una transmisión de suficiente calidad; b) se garantice la espontaneidad y libertad de la persona que declara; y c) se permita que las declaraciones de los testigos y peritos puedan ser objeto del correspondiente interrogatorio de las partes y de las solicitudes de aclaración del tribunal.

Finalmente quiero suscitar una cuestión íntimamente relacionada con el principio de inmediación, la relativa al mantenimiento del orden en el juicio. Cuando la vista es presencial el presidente del Tribunal puede ejercer las potestades que cada legislación procesal le otorga en materia de «*policía de estrados*» (35), retirando la palabra al interviniente, apercebido a quien infrinja el orden, imponiéndole una multa, expulsándolo de la Sala o, en los casos de desobediencia, ordenando su detención y la deducción del correspondiente testimonio de particulares. De igual modo, cuando nos hallemos ante un juicio virtual debemos tener prevista la necesaria adaptación de tales instrumentos al específico entorno virtual para que su aplicación práctica resulte efectiva.

4. Concentración

La celebración del juicio de forma virtual permite que la vista del juicio tenga lugar en una sola sesión o, al menos, que se reduzca significativamente el número de sesiones del juicio, lo que favorece el cumplimiento del principio de concentración.

El juicio virtual puede evitar los problemas derivados del desplazamiento de los intervinientes en el plenario, minimizar los gastos y reducir los casos de suspensión del juicio por inasistencia de los citados al mismo.

En cualquier caso, el Tribunal debe prever la respuesta jurídica adecuada a algunos problemas que se suscitarán en el ámbito del juicio virtual, como en los casos de desconexión intencionada por alguna de las partes litigantes que, con el pretexto de deficiencias técnicas realmente inexistentes, obligue a la suspensión del juicio.

5. Contradicción

El principio de contradicción, tal como he expuesto en trabajos anteriores (36), según afirma PICARDI (37), tuvo su origen en el brocardo medieval «*audiatur et altera pars*» o derecho a escuchar a la otra parte, lo que supone la existencia de dos posiciones jurídicas enfrentadas dialécticamente (en el ámbito penal el acusador que ejercita la pretensión punitiva y el acusado que ejercita su derecho de defensa) en posición de igualdad y la posibilidad (38)

(que puede ser o no utilizada por las partes) de permitir «*el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el juez o tribunal de los propios*» (STC 307/2005 (LA LEY 10539/2006)). CALAMANDREI (39) incidió en la relevancia del principio de contradicción al definirlo como un derecho natural de la persona, como un principio fundamental del proceso, su fuerza motriz y garantía suprema. Como sintetiza CARNELUTTI (40) el principio de contradicción no es otra cosa en el fondo que igualdad entre las partes. Cada una de las partes debe poder hacer aquello que hace la otra para hacerse dar la razón.

La celebración del juicio de forma virtual debe asegurar la posibilidad de contradicción (41) , lo que puede plantear problemas que deben ser debidamente resueltos. Pasamos a examinar algunos de ellos:

- a)** Debe posibilitarse un contacto directo, continuado y reservado del acusado con su abogado (42) : El contacto debe ser directo, bien con la presencia de ambos en el mismo lugar, bien posibilitando de forma virtual su comunicación inmediata y sin intermediarios. El contacto debe ser continuado y sin interrupciones. El contacto debe ser reservado de tal forma que no sea grabado y que el Tribunal no tenga acceso al mismo porque podría revelar la estrategia de defensa.
- b)** El tribunal debe proveer lo necesario para que en la práctica virtual de la prueba testifical y pericial puedan exhibirse a los declarantes los documentos, firmas, piezas de convicción, fotografías, grabaciones, croquis o planos relacionados con su deposición, de tal forma que puedan contestar con fiabilidad sobre lo que se les pregunte.
- c)** De igual modo, cuando una de las partes litigantes quiera aportar en el acto del juicio documentos nuevos deberá anticiparlo al tribunal para que este pueda adoptar las medidas necesarias para dar traslado de los mismos a las demás partes litigantes evitando la suspensión del juicio (43) .
- d)** La identificación del acusado por la víctima en el acto del plenario sólo puede practicarse de modo efectivo si ambos se encuentran en la sala de vistas, de tal forma que la parte que pretenda proponer y practicar dicho medio probatorio debería ponerlo en conocimiento del tribunal para que acuerde lo procedente.
- e)** Debe posibilitarse la presencia física de las partes litigantes y de sus abogados en el lugar en el que se practique la prueba de inspección ocular pues, como certeramente resalta CLIMENT DURÁN (44) , «*La presencia de las partes tiene una finalidad de control de que en el acta se reseña con precisión y exactitud, y con el máximo de objetividad posible, lo que es percibido por el Juez o el Tribunal que practica la inspección ocular, pudiendo las partes hacer las advertencias que estimen oportunas en la medida en que entiendan que no se están respetando tales exigencias y que, en consecuencia, lo reseñado en el acta es incompleto o de carácter subjetivo*».
- f)** De igual forma debe facilitarse la presencia física de las partes litigantes y de sus abogados en el lugar en el que se practique la prueba de reconstrucción de los hechos. Como ya he dicho en otras ocasiones (45) , «*La intervención del imputado en la diligencia de reconstrucción de los hechos de ordinario resulta especialmente importante y trascendente puesto que, en el caso de haber sido el autor de los hechos, sería la persona más indicada para aclarar aquellos aspectos dudosos de la mecánica comisiva y de las circunstancias concurrentes en la ejecución del delito. Por otra parte las explicaciones del imputado en la diligencia de reconstrucción de los hechos permite en muchas ocasiones comprobar si su relato exculpatario es verosímil, en cuanto que compatible o incompatible con la realidad física del lugar de acaecimiento del delito, resultando en muchas ocasiones esclarecedor de su propia culpabilidad. La intervención del imputado en el intento de reproducción de los hechos delictivos, haciendo o intentando hacer aquello que se le atribuye, contribuye en algunos casos a descartar hipótesis comisivas de imposible ejecución en el lugar de los hechos y, en otros, al descubrimiento de lo realmente acontecido*».
- g)** Finalmente debemos hacer referencia al careo de los acusados, de los testigos o de unos y otros. En el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española se define el careo como aquella «*Diligencia que se practica en la instrucción o como prueba en el acto del juicio oral, de carácter extraordinario, para confrontar los testimonios o declaraciones vertidos en el proceso por los testigos o los imputados, cuando se han producido divergencias o contradicciones entre sus manifestaciones, a fin de aclarar dichas discordancias. Se recurre a ella cuando no existe otro medio de averiguar la existencia de delito o la culpabilidad de alguno de los acusados. Se practica ante el juez, quien les pondrá de manifiesto las contradicciones*». Pese a que nos hallamos ante un medio probatorio de uso excepcional y de escasa

utilidad práctica, su propia naturaleza obliga a que se practique —siempre que sea posible— mediante la confrontación directa de los declarantes. La interposición de medios tecnológicos en la práctica del careo podría limitar la espontaneidad de sus manifestaciones y/o dificultar la valoración de sus reacciones, lo que resulta esencial para que el tribunal pueda valorar la firmeza de los testimonios.

VI. Conformidad virtual

Una de las instituciones más interesantes del derecho comparado está constituida por la conformidad del acusado con la más grave de las acusaciones formuladas (46) .

Cuando el juicio se lleva a cabo de forma virtual debe posibilitarse que los abogados y el Ministerio Fiscal se entrevisten de forma virtual, en el momento inmediatamente anterior al inicio del acto del plenario, para que intenten llegar a un acuerdo, perfilando todos aquellos aspectos que darían lugar a la conformidad del acusado, como los relativos: a la concreta tipificación penal de los hechos reconocidos por el acusado, a su participación en el delito, a su grado de ejecución, a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que concurren, a la clase, extensión y forma de cumplimiento de la pena, a la satisfacción de la responsabilidad civil «*ex delicto*», al destino de los instrumentos y efectos del delito y al pago de las costas procesales causadas.

El sistema que se implante para la entrevista virtual debe cumplir con dos requisitos esenciales: El primero, que dicha entrevista no se integre en la grabación del juicio, ya que nos hallamos ante una «*negociación*» previa al acto del plenario que debe desarrollarse sin el riesgo de que lo que allí se diga pueda ser utilizado en el juicio en caso de no alcanzarse la conformidad; y el segundo, que tenga carácter reservado, sin que el tribunal pueda tener acceso a su contenido, para evitar prejuicios a la hora del enjuiciamiento en caso de que finalmente las partes no lleguen a un acuerdo.

VII. Conclusiones

La Administración de Justicia debe adaptarse a las nuevas necesidades derivadas de los tiempos de pandemia, utilizando los instrumentos tecnológicos disponibles para evitar el contagio de los intervinientes en el juicio.

Nos hallamos ante nuevos instrumentos de enjuiciamiento que, pese a su naturaleza excepcional, han venido para quedarse. Debemos procurar, por tanto, que los avances técnicos que se utilicen sean respetuosos con los derechos del acusado y cumplan con las garantías propias del juicio penal (47) .

Podríamos concluir diciendo que los avances tecnológicos deben ayudar a los fines de la Justicia, siempre que no lo hagan a costa de los derechos de ciudadanos.

En Ólvega a 25-8-2020.

(1) En España se aprobó el RDL 16/2020, de 28 de abril (LA LEY 5843/2020), de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (en adelante RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020)).

(2) MAGRO SERVET, V., *Hacia el uso habitual de la videoconferencia en las vistas judiciales. «Aprovechando las enseñanzas del coronavirus», De la excepción a la regla general del art. 19 RD 16/2020, de 28 de abril*, Diario La Ley nº 9646, Sección Plan de Choque de la Justicia, Tribuna, 4 de junio de 2020, Wolters Kluwer, pág. 10.

(3) En España en el Apartado 5 de la «*Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas*», aprobada por la Comisión Permanente del CGPJ en fecha 27-5-2020 —www.poderjudicial.es— (en adelante «*Guía del CGPJ*»), se afirma en tal sentido que «*Las incógnitas y opciones que se plantean en la aplicación de los medios telemáticos para la práctica de actuaciones judiciales más complejas —como el desarrollo de un juicio íntegro— hacen necesario un marco normativo más completo que el vigente, que ha de ser fruto de un estudio detallado. También requiere de una mayor inversión económica y de una apuesta decidida por las tecnologías por parte de las Administraciones prestacionales y de un compromiso ético para su impulso de los jueces que las han de utilizar*».

(4) www.csjlimasur.com

(5) Dicha mecánica resulta amparada en España, con carácter general, por el art. 520.2.c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) (en adelante LECr) en el que se previene que «... En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible»; y con específica referencia a la pandemia, por el Apartado 38 de la «*Guía del CGPJ*», donde se recoge que «... 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».

(6) El art. 400 LECr (LA LEY 1/1882) previene que «*El procesado podrá declarar cuantas veces quisiere, y el Juez le recibirá inmediatamente la declaración si*

- (7) El art. 731 bis de la LECr (LA LEY 1/1882) dispone 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, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985)» (en adelante LOPJ). Respecto de los intérpretes el art. 123.5 LECr (LA LEY 1/1882) estipula que «La asistencia del intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, salvo que el Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado».
- (8) El art. 19.1 del RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020) establece lo siguiente: «Celebración de actos procesales mediante presencia telemática. 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».
- (9) El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja aprobó la «Guía de funcionamiento de las sedes judiciales de La Rioja ante la pandemia COVID-19», el día 21-5-2020 la relativa a la sede de Logroño y el día 15-6-2020 la referente a las sedes de Haro y Calahorra; acuerdos que fueron ratificados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en sus respectivas sesiones de 28-5-2020 y 25-6-2020. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-La-Rioja/En-Portada/Guia-de-Funcionamiento-de-las-Sedes-Judicial-en-La-Rioja-ante-la-pandemia-del-COVID-19>
- (10) En la Comunidad Autónoma de La Rioja se aprobó en fecha 11-5-2020 el «Protocolo de actuación para la atención al público e implantación de cita previa con motivo del COVID-19». <https://www.larioja.org/justicia/es/protocolo-actuacion-atencion-publico-implantacion-cita-prev>
- (11) En la Comunidad Autónoma de La Rioja las Juntas sectoriales de jueces de Logroño, Haro y Calahorra aprobaron los correspondientes turnos rotatorios de presencia física de jueces y magistrados, que fueron ratificados, con modificaciones, por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en su sesión de fecha 28-5-2020.
- (12) En el art. 24.2 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) se previene que «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley...». BOE-A-1978-31229.
- (13) El art. 19.3 del RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020) recoge de forma expresa que «Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello».
- (14) MARCA MATUTE, J., *Estudios sobre prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en fase de recurso*, Abel Lluç, X. y Richard González, M. (Dir.), ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 269.
- (15) SAP de Girona, Sección 4ª, de 17-1-2011 que aparece reproducida, entre otras, en las SSAP de Girona, Sección 4ª, de 9-12-2014 -Roj: SAP GI 1500/2014- y de 15-6-2017 -Roj: SAP GI 641/2017-.
- (16) El art. 19.4 del RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020) recoge que: «Lo dispuesto en el apartado primero será también aplicable a los actos que se practiquen en las fiscalías; y el Decreto de la Fiscal General del Estado de 11-3-2020 incluye, entre otras, la siguiente Instrucción: "2. De acuerdo con las recomendaciones sanitarias vigentes a día de hoy, se deberán adoptar medidas de puesta en marcha de teletrabajo, de modo que se evite la concurrencia diaria de la totalidad de la plantilla en los diversos centros de trabajo con la finalidad de preservar la salud de sus componentes. Estas medidas garantizarán la presencia efectiva del Ministerio Fiscal en la prestación del servicio de guardia, así como la asistencia a las vistas, comparecencias y juicios señalados. Los/las Fiscales jefes velarán por el cumplimiento efectivo del servicio adoptando las medidas conducentes a tal fin en el marco de su capacidad directiva y auto-organizativa"».
- (17) El art. 786.1 LECr (LA LEY 1/1882) regula el juicio en ausencia del siguiente modo: «... La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el artículo 775, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años».
- (18) En la STS, Sala 2ª, de 17-3-2015 se argumenta lo siguiente respecto a la utilización de la videoconferencia para el interrogatorio del acusado: «En este caso, parece evidente que el sacrificio de la comunicación directa de aquél con su Abogado puede encerrar, como regla general, una inevitable erosión del derecho de defensa. De ahí que, pese a la mención específica que el art. 731 bis LECr (LA LEY 1/1882) hace al imputado entre aquellos cuyo testimonio puede ser ofrecido mediante videoconferencia, es lógica la exigencia de fundadas razones de excepcionalidad que, mediante el adecuado juicio de proporcionalidad, respalden la decisión de impedir el contacto visualmente directo del órgano de enjuiciamiento con el imputado».
- (19) El art. 229.2 LOPJ (LA LEY 1694/1985) establece, con carácter general para todo tipo de procedimientos, que «Las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el Juez o Tribunal, con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley».
- (20) DELGADO MARTÍN, J., *Covid 19 y proceso penal: Asistencia telemática a actos judiciales y principio de publicidad (1ª Parte)*, Revista de Jurisprudencia, Junio 2020, pág. 7: «En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene considerando que el artículo 6, interpretado en su conjunto, reconoce el derecho del acusado a participar en su juicio, lo que incluye, en principio, el derecho no sólo a asistir sino también a escuchar y seguir los debates (apartado 26

de la STDH Stanford c. Reino Unido, 16757/90, 23-2-94). En la STEDH 5-10-06 (caso Marcello Viola c. Italia) se afirma (apartado 50) que «la comparecencia de un acusado es de crucial importancia para un juicio penal justo y equitativo (Lala v. Países Bajos, sentencia de 22 de septiembre de 1994, serie A nº 297-A, p. 13, § 33, Poitrimol v. Francia, sentencia de 23 de noviembre de 1993, serie A nº 277-A, p. 15, § 35, y De Lorenzo v. Italia (dec.), Nº 69264/01, 12 de febrero de 2004), por razón tanto por su derecho a ser escuchado como por la necesidad de verificar la exactitud de sus declaraciones y confrontarlas con las declaraciones de la víctima, cuyos intereses deben ser protegidos, así como de los testigos (Sejdovic v. Italia [GC], nº 56581/00, § 92, 1 de marzo de 2006».

(21) El art. 19.2 del RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020) previene 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».

(22) DELGADO MARTÍN, J., *Covid 19 y proceso penal: Asistencia telemática a actos judiciales y principio de publicidad (1ª Parte)*, ob. cit., pág. 2.

(23) En el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) se recoge 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 la 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». BOE-A-1999-10148.

(24) En el art. 229.1 LECr (LA LEY 1/1882) se estipula que «Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación».

(25) En el art. 24.2 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) se previene que «Asimismo, todos tienen derecho... a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...». BOE-A-1978-31229. En el art. 680 LECr (LA LEY 1/1882) se añade que «Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente».

(26) El art. 20 del RDL 16/2020 (LA LEY 5843/2020) dispone lo siguiente: «Con el fin de garantizar la protección de la salud de las personas, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, el órgano judicial ordenará, en atención a las características de las salas de vistas, el acceso del público a todas las actuaciones orales».

(27) En el art. 681.1 LECr (LA LEY 1/1882) se recoge que «El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso...»

(28) Véase en tal sentido lo que se dispone en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre (LA LEY 4421/1994), de protección a testigos y peritos en causas criminales. BOE-A-1994-28510.

(29) El art. 681.2 LECr (LA LEY 1/1882) establece que el Juez o Tribunal «Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares: a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección. b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares».

(30) El art. 707 LECr (LA LEY 1/1882) previene que «... La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación. Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección».

(31) CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 728 y 729.

(32) En el art. 229.3, in fine, LOPJ (LA LEY 1694/1985) se estipula que «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 exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo»; disposición que se reproduce literalmente en el Apartado 12 de la «Guía del CGPJ».

(33) Esta última posibilidad se recoge, a modo de ejemplo, en la pág. 8 de «Guía del CGPJ».

(34) En el Apartado 43 de la «Guía del CGPJ» se recoge que «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».

(35) Arts. 190 a (LA LEY 1694/1985) 195 LOPJ (LA LEY 1694/1985) y arts. 684 a (LA LEY 1/1882) 687 LECr. (LA LEY 1/1882)

(36) MARCA MATUTE, J., *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, Abel Lluç, X. y Richard González, M. (Dir.), ed. La Ley, Madrid, 2010, págs. 401-403.

(37) PICARDI, *Audiat et altera pars: Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, en *Riv. Trim. di dir.e proc. civile*, 2003, n.º 1, págs. 7 y ss.

(38) GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES ALONSO, P., *Derecho Procesal Civil, tomo I, Introducción y parte general*, (7.ª edición), ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pág. 213.

(39) CALAMANDREI P., *Proceso y Democracia*, traducción de Héctor Fix Zamudio, ed. Ejea, Buenos Aires, 1960, págs. 148-157.

(40) CARNELUTTI, F., *Derecho y Proceso*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, págs. 112 y 113.

(41) El Art. 229.3 LOPJ (LA LEY 1694/1985) establece que *«Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal...»*.

(42) En el Apartado 38 de la *«Guía del CGPJ»* se previene que *«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»*.

(43) En el Apartado 30 de la *«Guía del CGPJ»* se recoge que *«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, ésta se facilite con antelación al juzgado o tribunal mediante un sistema que garantice su accesibilidad a los abogados de las 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»*; añadiéndose en el Apartado 31 que *«Para el concreto caso de prueba documental, es conveniente prever la posibilidad de exhibición a los abogados de las partes previo a la decisión del juez o tribunal para que la descarga de los documentos en sus equipos sólo pueda tener lugar una vez que se ha adoptado la decisión de admitir los documentos»*.

(44) CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, ob. cit., p. 685.

(45) MARCA MATUTE, J., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos intervenciones corporales y prueba pericial*, Abel Lluç, X. y Richard González, M. (Dir.), ed. La Ley, Madrid, 2011, págs. 68 y 69.

(46) La conformidad se regula en el art. 655 LECr (LA LEY 1/1982) en relación al Procedimiento Sumario Ordinario, en los arts. 779.1.5ª (LA LEY 1/1982), 784.3 (LA LEY 1/1982) y 787 LECr (LA LEY 1/1982) respecto del Procedimiento Abreviado y en los arts. 800.1 (LA LEY 1/1982) y 801 LECr (LA LEY 1/1982) en lo que se refiere al Juicio Rápido.

(47) Como acertadamente expone la *«Guía del CGPJ»* en su Apartado 3 *«... la aplicación de las tecnologías al proceso ha de ser una forma de avanzar, no de retroceder, e implicaría un retroceso limitar las garantías procesales al servicio de la tecnología, cuando ha de ser la tecnología la que se adapte y permita la plena satisfacción de esas garantías»*.
