

DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS Y OTRAS MEDIDAS PROCESALES A PROPÓSITO DE “SER DILIGENTES PARA MEJOR PROVEER EL COLAPSO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”

Jackeline Flores Martín
Profesora de Derecho Procesal (Universidad de Sevilla)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PRESUPUESTOS NORMATIVOS PROCESALES. III. EL FENÓMENO DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS: AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y OPTIMIZACIÓN DE LOS TIEMPOS. 1. La denominación: la presencia telemática o por videoconferencia. 2. Acerca de los medios técnicos. 3. Los derechos de los justiciables y las garantías procesales. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando el Profesor Martín Ostos definía las diligencias para mejor proveer en el proceso, tema que no se va a tratar en esta exposición, utilizaba una definición que viene a colación de las cuestiones que sí se van a considerar en los próximos apartados. Nos fijaba el fundamento de dichas medidas, dentro del marco del servicio a una mejor administración de la justicia y su significado a una estimable colaboración en el funcionamiento del mecanismo procesal¹.

El diccionario de la Real Academia Española refiere al término ‘proveer’ como el “dictado de una resolución por parte de un juez o tribunal”. Junto a esta acepción, hallamos otros significados que nos llevan al origen de las cuestiones que a continuación se expondrán. Así, se hace referencia al hecho de suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin. Aplicado a la Justicia, es un mandato considerar que la prevención en reunir y preparar lo necesario para su

¹ MARTÍN OSTOS, J. de los S., *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Madrid, Montecorvo, 1981 y “Las diligencias para mejor proveer en el nuevo proceso laboral”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 14, 1989, pp. 49-64.

administración es un pilar básico para que el engranaje procesal sea eficaz. De ahí, que con el espíritu de que la Justicia no se quede anclada en herramientas del Siglo XIX, habrá que concluir que todas aquellas medidas procesales extraordinarias, puntuales o que lleguen para quedarse, habrán de ser sopesadas desde criterios como la prudencia y la eficacia.

Siendo ello así, ante una paralización de la administración de Justicia, el ámbito del mundo judicial, incluyendo a todos sus operadores, debe avanzar hacia el escenario ineludible que se nos ofrece de la evolución y progreso de la comunicación telemática.

En estos días, y a raíz del estado de alarma social que vive el país desde el mes de marzo de este dramático año 2020, se ha hecho patente la necesidad de dar respuesta a la patente situación de colapso judicial con unos mecanismos procesales adecuados. El fenómeno de la pandemia, originada por la enfermedad COVID-19, ha acelerado, de una forma casi inimaginable, una transformación que implicaba cambios pensados para un largo plazo de años. La tecnología en el proceso parece haberse convertido en un mandato en ciertos casos. Se han propuestos y se debaten medidas que pretenden ser ágiles, rápidas y que cubran las carencias puestas de manifiesto por una impuesta "inactividad en la administración de justicia".

En este escenario, se hace indispensable hacer un breve apunte a las consecuencias que se ha visto abocada la Administración de Justicia en España, por efecto de la suspensión de plazos y actuaciones procesales.

II. PRESUPUESTOS NORMATIVOS PROCESALES

Las disposiciones normativas que ya venían contemplando la posibilidad de realizar actuaciones por medios telemáticos (las videoconferencias o sistemas similares), las encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto a la regulación de la oralidad y publicidad de las actuaciones judiciales, en la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre.

En el art. 229 de la LOPJ, se parte de la regulación de la oralidad como criterio predominante en las actuaciones. De esta forma, "las declaraciones,

interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley". Sin embargo, siempre que se 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", podrían realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar.

La condición añadida es el aseguramiento de la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa. Por su parte, se le encomienda al letrado de la Administración de Justicia la tarea de acreditar "la identidad de las personas que intervengan".

Desde el mes de enero de 2019, y por aplicación de la reforma dada al art. 230 de LOPJ por parte de la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre, los órganos jurisdiccionales estaban ya obligados a "utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones".

Se habla ya de las grabaciones documentadas en soportes digitales e informáticos para documentar las actuaciones orales de los procedimientos. El garante de la seguridad de dichos sistemas informáticos sería un organismo llamado Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica.

Igualmente, en el ámbito de la jurisdicción penal, se recoge la posibilidad de que ciertas comparecencias se puedan realizar a través de dichos sistemas de videoconferencia o similares, siempre que se garantice la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido. Aquellas resoluciones judiciales que acuerden la práctica de un acto por medios telemáticos habrán de motivar las condiciones de "utilidad, seguridad o de orden público" (arts. 325 y 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Es por ello por lo que debemos entender que las argumentaciones para su utilización deben de detallar las razones de su conveniencia, oportunidad, complejidad y los medios técnicos que se usarán a tales efectos.

Pues bien, aparte de la existencia de tal regulación, otra cuestión sería preguntarse si se han implementado los medios que hayan permitido el desarrollado técnico de esos llamados "juicios o vistas telemáticos".

III. EL FENÓMENO DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS: AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y OPTIMIZACIÓN DE LOS TIEMPOS

“Actuaciones judiciales de forma telemática” pudieran ser los términos que más suenan hoy por hoy en los foros del ámbito jurídico. La normativa de partida se concreta en el Real Decreto-ley 16/2020 de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Al tiempo de la redacción de estas líneas se han dictado varias guías por parte del Consejo General del Poder Judicial que vienen a completar la regulación que intentan orientar la implantación de dichas medidas.

La disposición sobre la celebración de juicios mediante medios telemáticos se contiene en el artículo 19 del mencionado Real Decreto-ley. Paso a analizar lo contenido bajo su título como “Celebración de actos procesales mediante presencia telemática” en los apartados siguientes.

1. La denominación: la presencia telemática o por videoconferencia

“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, comparencias, 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”.

Para empezar con un comentario en cuanto a la terminología utilizada, algunos expertos en la materia² aprecian que la norma no habla de “videoconferencia” si no de presencia telemática. Pero se debe entender que el sistema al que se

² Así, para ADSUARA VARELA, Borja, abogado experto en estrategia y comunicación digital, utilizar en la misma expresión esos dos términos es una contradicción. Habrá que diferenciar lo que se denomina como el canal presencial del canal a distancia. A su parecer, se ha venido a utilizar un concepto publicitado por empresas privadas en la materia, como son las “salas de telepresencia”. A estas últimas la define como un acto de comunicación, que puede ser audiovisual, solo por audio o por correo electrónico. Así lo puso de manifiesto en el ciclo de formación online “La Justicia en la nueva era” organizado por la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, en el debate titulado “La tecnología como oportunidad y como amenaza en la Justicia” celebrado el 28 de mayo de 2020.

haga referencia, debe estar envuelto de todas las garantías para que se realice en las sedes judiciales, pudiendo ser certificado por el funcionario correspondiente (Letrado de la Administración de Justicia).

2. Acerca de los medios técnicos

El inciso final de ese primer punto del artículo 19 analizado, en su redacción traducida como “allá donde haya medios”, nos lleva necesariamente a la realidad social de la dotación de los juzgados y a su disponibilidad presupuestaria. Por extensión, se hace aplicable lo dispuesto a los actos que se practiquen en las sedes y ante el personal de las Fiscalías. Siendo conscientes de que no todos los órganos jurisdiccionales tienen los medios y recursos técnicos precisos³, llegaríamos al primer recorte importante que impida la viabilidad de esta medida.

Por otra parte, se está presuponiendo que por parte del resto de operadores jurídicos, que son necesarios para la celebración de un juicio, se tienen dichos medios. Se da por hecho que abogados y procuradores, como agentes que no dependen de las dotaciones de la administración pública, tienen *per se* la obligación de dicha inversión en instrumentos digitales para ser operativos. Se da por asumida la imposición de la carga tecnológica a estos profesionales. La siguiente pregunta será quién asume la logística de los particulares que deban intervenir igualmente en dichas vistas.

Desde el punto de vista sanitario de la crisis de la pandemia, es lógico y razonable que el desiderátum de la norma persiga este sistema de protección de realización de ciertas actuaciones urgentes por “videoconferencias”, en aras a que la justicia no siga paralizada y centrar el tiempo disponible de los medios personales. No obstante, todo ese bueno e intencionado objetivo, nos llevaría a

³ En opinión de IRÁIZOZ RECLUSA, Álvaro (Abogado y Vocal de la Asociación Española de Abogados de Familia, AEAFA), en su post titulado “Juicios en tiempos de coronavirus”: “la realidad es que nuestros Juzgados y Tribunales carecen de los adecuados medios tecnológicos para que estos actos procesales –vistas, comparecencias, audiencias o declaraciones–, se realicen de forma telemática o videoconferencia puesto que, por el contrario, lo que nos encontramos es un escenario de gran precariedad dentro de la Administración de Justicia debido a la falta de inversión en Justicia durante muchos años. Tampoco nuestros despachos profesionales están adaptados tecnológicamente, para que nos vamos a engañar, ni la mayoría cuentan con medios para realizar grandes inversiones en esta materia y menos aún en este momento crítico”. En <https://www.aeafa.es/noticias-ampliadas/2086/1/juicios-en-tiempos-de-coronavirus/>

plantearnos hasta qué punto se debe adaptar el proceso para administrar justicia a los medios disponibles⁴.

Todos estos factores que evidenciarían la falta de medios materiales tecnológicos, su carga y requisitos, nos conducen a otras cuestiones primordiales en el ámbito del derecho procesal cuales son su funcionamiento y seguridad. Aquí se pueden mencionar todo tipo de problemas técnicos que se puedan presentar en el desarrollo de las vistas y actuaciones procesales, grabación, registro y verificación de las vías telemáticas.

Respecto de las garantías de seguridad, se tendrían que establecer mecanismos de verificación de identidad de los deponentes y la gestión de la publicidad de la grabación de las vistas. Entraríamos aquí en el entramado de la logística del mundo de la digitalización y tecnologización, que ofrezca una infraestructura de seguridad suficiente para evitar la pérdida de derechos fundamentales.

“La evolución de la pandemia marcada por Covid-19 y el confinamiento asociado de los ciudadanos, el distanciamiento social y la cuarentena ha traído consigo el uso generalizado de videoconferencias y aplicaciones de chat como Zoom, WebEx, Houseparty, Google Meet o Microsoft Teams. Los ciberatacantes están aprovechando las oportunidades asociadas con el miedo en torno a la pandemia, el teletrabajo ampliamente implantado, las dificultades para parchear puntos finales conectados remotamente y el incremento de la superficie de exposición derivada de permitir operativas más fluidas.

En este contexto, las sesiones y aplicaciones de videoconferencia deficientemente protegidas son un magnífico vector de ataque”⁵.

⁴ Vid. ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco, Notario 3.0 y experto en el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito jurídico. Para el mismo, la tecnología debe ser desarrollada en la Justicia haciendo lo que los juristas determinen, no acomodando a los juristas y a los principios procesales a lo que los técnicos decidan. Sus publicaciones y estudios de los casos prácticos sobre el tema de la presencia del Notariado en Redes Sociales e internet, así como el uso de las Nuevas Tecnologías por los Notarios y, en general, aplicables al ámbito jurídico, los encontramos en <https://www.notariofranciscorosales.com/>

⁵ Este es el escenario del que parten las recomendaciones para buenas prácticas en el uso de Zoom y sus implicaciones para la seguridad y privacidad. Vid. en <https://www.ccn.cni.es/index>.

En orden a la celebración de juicios y en general cualquier actuación por vía telemática, se precisan de unos sistemas informáticos fiables y seguros constituidos en la sede judicial. Al mismo tiempo se requiere un mantenimiento de los mismos a través de una asistencia técnica constante y eficaz. Ello nos conduce a una necesaria inversión en planes de control, inspección y verificación. Las recomendaciones pasan por garantizar una adecuada conexión de los intervinientes por cauces seguros. A todo ello habría que añadir el acceso por parte de los usuarios a planes de formación para la resolución de las incidencias⁶.

3. Los derechos de los justiciables y las garantías procesales

La primera excepción que hace la medida analizada se refiere al ámbito del orden jurisdiccional penal, por la que se hace necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave. Es una referencia al derecho de defensa, que tampoco podemos olvidar en el resto de órdenes jurisdiccionales. Entre los actos procesales en los que participan los ciudadanos, encontramos tanto los referidos a los juicios y a las comparencias, como, con carácter general, a otros tipos de declaraciones y vistas que les afectan tanto en calidad de parte implicada como en su condición de testigos o peritos.

Los principales aspectos que se discuten en relación con los juicios telemáticos, son los referidos a la pérdida de las garantías del proceso. En este sentido se

php/es/docman/documentos-publicos/abstract/215-abstract-el-uso-de-zoom-y-sus-implicaciones-para-la-seguridad-y-privacidad-recomendaciones-y-buenas-practicas/file

En el mismo sentido, encontramos la Guía de Seguridad de las TIC (CCN-STIC 885D) y Guía de configuración para Microsoft Teams. *Vid.* en <https://www.ccn-cert.cni.es/pdf/guias/series-ccn-stic/guias-de-acceso-publico-ccn-stic/4519-ccn-stic-885d-guia-de-configuracion-segura-para-microsoft-teams/file.html>

⁶ Este es el sentido de la propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Mediante Acuerdo de 29 de abril de 2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial solicitó de las distintas Salas de Gobierno de los Tribunales la elaboración de un Plan de reactivación de la actividad judicial en sus respectivos ámbitos territoriales, con la finalidad de afrontar la nueva fase que sucede a la paralización ocasionada por las medidas que hubo que adoptar para tratar de contener la pandemia extendida por el virus COVID-19. Tras la solicitud del CGPJ, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid trata de ofrecer las pautas generales para lograr el objetivo de la progresiva reactivación del normal funcionamiento de los Juzgados y Tribunales.

han alzado voces de Jueces⁷ y Juezas⁸ que han querido resaltar la inconveniencia de celebrar determinadas actuaciones de forma telemática sin que ello conlleve el menoscabo de los derechos de los ciudadanos.

El principio procesal de intermediación nos lleva a los términos de la cercanía y la comunicación, que se ven mitigados o incluso desaparecen a través de las pantallas. Al desaparecer la cercanía física (miradas, empatía, espontaneidad visual en las declaraciones de testigos o peritos), puede parecer que se deshumaniza el procedimiento. Los detractores de las vistas telemáticas hacen hincapié en que se desvanece el impacto impresionista de las miradas combinadas con las palabras y gestos⁹.

Por su parte, se plantea un debate de fondo sobre el derecho a la audiencia pública de los procesos judiciales, reconocido en el artículo 120 de la Constitución Española. Si entendemos este derecho como el que todo ciudadano pueda asistir a una vista de un proceso judicial desde Internet o pueda acceder a su retransmisión publicada o colgada en una plataforma (Sede Judicial Electrónica,

⁷ GÓMEZ ESTEBAN, Jesús, Magistrado del Juzgado de lo Social 20 de Barcelona, valora la limitada regulación normativa y realiza una propuesta inicial sobre el modo en el que los distintos medios probatorios en el orden social se verán afectados ante la llegada de los juicios telemáticos. *Vid.* “Juicios telemáticos en el orden jurisdiccional social ¿utopía transformada en realidad apresurada?”, *Diario La Ley*, Nº 9662, Sección Tribuna, 26 de Junio de 2020, Wolters Kluwer, La Ley 8050/2020.

⁸ Así lo refleja el artículo titulado “Juicios telemáticos, sin garantías procesales no hay juicio” publicado por VELILLA ANTOLÍN, Natalia, Magistrada de la Sección 24ª bis AP de Madrid (Familia) y Magistrada Juez de Adscripción territorial Refuerzo de los Juzgados de lo Social de Madrid. Para la autora, nos hallamos ante una “Administración de Justicia que va en carruaje de caballos y a la que se le pretende poner llantas de aleación”. En su participación en el ciclo de formación online “La Justicia en la nueva era” organizado por la AJFV (*vid. supra*), menciona ejemplos como que: se citan a los justiciables de forma arcaica con certificados con acuso de recibo de correo cuyo papel firmado debe ser incorporado a los autos para que se tenga por notificado; palacios de justicia en los que no hay wifi; funcionarios sin ordenador personal para teletrabajar; *apud actas* presenciales que paralizan los procedimientos en los juzgados; ausencia de imposición de firma electrónica a los jueces; etc. En <https://hayderecho.expansion.com/2020/05/18/juicios-telematicos-sin-garantias-procesales-no-hay-juicio/>

⁹ Véase en este sentido, CHAVES GARCÍA, José Ramón (Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y miembro numerario de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia) en su publicación titulada “La delicada deshumanización de las vistas orales telemáticas”, en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-comunicacion-y-marketing-juridicos/la-delicada-deshumanizacion-de-las-vistas-orales-telematicas/>

canales de los órganos jurisdiccionales, Youtube, Streaming)¹⁰, se podría considerar cumplido. Si entendemos este principio procesal con otros matices más profundos, la respuesta podría variar.

IV. CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica del Poder Judicial ofrece una regulación normativa general que posibilita la realización de las actuaciones procesales por medios telemáticos. Dicha normativa debe ser implementada a través de un adecuado desarrollo técnico.

2. La falta de inversión en recursos y medios materiales tecnológicos en las sedes judiciales y la inadecuación de herramientas digitales son factores que han ocasionado la paralización de la administración de justicia.

3. Es conveniente delimitar el ámbito de las actuaciones procesales en las que es factible la aplicación de los medios telemáticos en el desarrollo del procedimiento.

4. No es viable pasar de una Justicia del Siglo XIX a una del Siglo XXI sin considerar la seguridad jurídica como un pilar fundamental. La tecnología debe ser un instrumento trasladable a la Justicia, primando los derechos de los ciudadanos y sus garantías procesales.

¹⁰ En este sentido, la iniciativa piloto puesta en marcha en el mes de junio de 2020 en la Audiencia Nacional con la reanudación del juicio a la ex-cúpula de los Mossos d'Esquadras, accediendo a la retransmisión de las vistas públicas en el canal de la Audiencia Nacional.