

CURSO:

**NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESOS JUDICIALES. ESPECIAL
REFERENCIA A LAS GRABACIONES VIDEOGRÁFICAS: LEGITIMIDAD Y
TRASCENDENCIA PROCESAL**

Centro de Estudios Jurídicos: 18 de abril de 2013

Ponencia:

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS APLICADAS A LA INSTRUCCIÓN EN
PROCEDIMIENTOS PENALES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS
DILIGENCIAS POLICIALES Y A LA ASISTENCIA LETRADA AL
DETENIDO**

**Por Sylvia Córdoba Moreno: Abogada en ejercicio y asesora del Servicio
de Orientación Jurídica Penitenciaria del ICAM**

Resumen:

La presente ponencia, tiene por objeto las nuevas tecnologías en el proceso penal, pero sobretodo, la parte que respecta a las diligencias policiales, tales como la toma de declaración al detenido. Por otra parte, se hablará de la fase del juicio oral, y en particular, de la posibilidad legal y material de realizar las declaraciones de las víctimas, testigos, peritos y acusados, de realizar sus declaraciones a través la videoconferencia.

Las tecnologías en el Derecho Penal, es un tema que sin duda puede resultar muy extenso, por ello, voy a centrar este trabajo en recordar una parte de nuestra Jurisprudencia que trata estos temas, sentencias tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, y alguna de Audiencias Provinciales, que considero pueden ser un referente cuando deba discutirse de las cuestiones que aquí se tratarán.

En las siguientes líneas, trataré muy sucintamente la necesidad para la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las garantías procesales, que existan medidas de seguridad, y en especial cámaras de grabación, en los centros de detención, y no sólo con el fin de proteger a los detenidos, sino también a los propios funcionarios públicos que ejercen su labor en tales centros cuando, por ejemplo, sean objeto de denuncias falsas de malos tratos o de abuso de autoridad por parte de aquellos a quienes custodian.

Además, daré algunas notas acerca de las entrevistas entre Letrado y detenido en sede policial, sobre cómo está regulado en la actualidad y cómo podría modificarse esa regulación en un futuro, siendo una de las posibles reformas legales, quizá, el que el detenido tenga expreso derecho a entrevistarse con su abogado, no sólo tras la declaración en comisaría, sino también con carácter previo.

Por otra parte, me serviré recordar algunas sentencias que han tratado la problemática de la afectación al principio de inmediación en los juicios orales debido al uso de las videoconferencias, ya sea de testigos, peritos e incluso de los propios acusados.

Y por último, relacionado siempre con el tema que aquí nos ocupa sobre las tecnologías aplicadas al proceso penal, mencionaré alguna nota acerca del sistema Lexnet empleado por la Administración de Justicia con los operadores de la Justicia, que ha supuesto un avance importante en las notificaciones de las resoluciones, por ejemplo, pero que con certeza todavía puede desarrollarse en mejor medida para continuar facilitando a todos los que nos dedicamos al Derecho nuestra labor profesional.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS APLICADAS A LA INSTRUCCIÓN EN PROCEDIMIENTOS PENALES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y A LA ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO

Por Sylvia Córdoba Moreno: Abogada en ejercicio y asesora del Servicio de
Orientación Jurídica Penitenciaria del ICAM

Sumario: I.- Introducción. II.- Diligencias policiales y el empleo de la tecnología. II.1.- La necesidad del empleo de medidas de seguridad en centros de detención tales como cámaras de seguridad. II.2.- El asesoramiento del Letrado al detenido durante su declaración en sede policial y la posibilidad de grabar las declaraciones. II.3.- Particularidades de la detención del menor. III.- El empleo de la videoconferencia en los juicios orales. IV.- Las notificaciones vía Lexnet a las representaciones en el proceso penal. V.- Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN

Es un hecho que las grabaciones de los distintos actos judiciales en todas nuestras jurisdicciones, facilita la labor a los operadores de la Administración de Justicia, especialmente cuando el procedimiento de que se trate, llegue a una segunda instancia para ser resuelto, y más todavía cuando esto se produzca en la jurisdicción penal, debido fundamentalmente a la valoración de la prueba personal.

A lo largo de nuestra jurisprudencia acerca de las tecnologías aplicadas, tanto a la investigación criminal, como al funcionamiento cotidiano de los órganos judiciales, que necesariamente será bastante reciente por motivos obvios, se han visto como es habitual en cualquier materia, variadas opiniones y que en algunos casos resultarán opuestas entre sí.

Las sentencias que aquí se citarán, como tantas otras, unas veces serán empleadas por la acusación y otras por la defensa, según el interés de cada una, es decir, y a modo de ejemplo, si preferiremos que el acusado, o un testigo, o un perito, preste su declaración en el juicio oral en persona, o que lo haga mediante el uso de la videoconferencia. Pues de lo que no hay duda, es que ambas partes del proceso estarán al caso concreto que se deba enjuiciar para poder concluir aquello que es más procedente, y ajustado a derecho.

Las tecnologías tienen la misión de facilitarnos la vida en general, y hoy en día han devenido algo imprescindible en prácticamente cualquier ámbito de la vida de las personas y de los profesionales de todo tipo de marcos laborales, y lo cierto es que están en continua evolución por las propias necesidades que nos van surgiendo en nuestros quehaceres diarios. Debido a ello, no nos queda más remedio que ir actualizando las normativas que nos organizan en la sociedad, ya que de lo contrario nos podremos encontrar problemas operativos o de practicidad que pueden tener consecuencias fatales para, en este caso que nos ocupa, perseguir la delincuencia y la protección de los derechos fundamentales.

II.- DILIGENCIAS POLICIALES Y EL EMPLEO DE LA TECNOLOGÍA.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 282, establece que: *“la Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial.”*

La investigación criminal ha evolucionado enormemente en nuestro país en las últimas décadas, llegando a transformarse hoy en día en una auténtica especialidad policial, necesaria por otra parte para hacer frente a las actividades delictivas tan complejas y sofisticadas que observamos en la delincuencia, especialmente en la delincuencia organizada, la cual supone seguramente el mayor reto para la Policía Judicial en España.

La delincuencia avanza rápido tecnológicamente y la única respuesta posible que debe dar policía ante ello, debe ser la especialización profesional permanente, aplicando medios y técnicas de investigación iguales o más avanzadas para poder competir, ya que el potencial tecnológico, y sobretodo económico de muchos grupos delictivos, no deja lugar a otra posibilidad.

Y en relación con los medios técnicos que puede utilizar la policía, un ámbito en el que sin duda se emplean con frecuencia, sería en las intervenciones telefónicas, y en concreto el sistema SITEL, el cual en un inicio planteó dudas acerca de su licitud, pero finalmente el Tribunal Supremo resolvió que era un medio lícito para la escucha de las conversaciones telefónicas. Este sistema permite que la intervención de las comunicaciones realizadas por teléfono móvil se haga digitalmente, de forma que las compañías operadoras de telefonía móvil se ocupen únicamente de realizar las operaciones técnicas de la intervención en sí, transfiriéndose de forma automática a los Cuerpos de Seguridad del Estado, tanto el audio como los datos asociados, es decir, las llamadas entrantes y salientes, con indicación de su duración, los SMS, así como el lugar geográfico en el que se encuentre en cada momento el terminal intervenido.

Sin duda, la intervención de las comunicaciones telefónicas, constituye una de las diligencias de investigación más utilizada por la Policía Judicial, la cual se encuentra regulada como es sabido en el **artículo 579.2 de la LECrim**. Y a colación de esto, de los medios técnicos empleados por la policía en las escuchas telefónicas, podemos citar, entre muchas otras, la **STS de 16 de diciembre de 2009**, la cual estimaba el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia absolutoria de la AP de Córdoba, en la que se había absuelto a los acusados porque había considerado nula la prueba relativa a las escuchas telefónicas y vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones, y así, declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a valerse de los medios de prueba pertinentes por considerar que la policía no había obtenido los números de teléfono por medios ilícitos. Dicha sentencia establece, entre otras conclusiones, en su único fundamento jurídico que:

“... el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución, se extiende no sólo a la grabación y escucha de las conversaciones mantenidas a través del teléfono del sospechoso que ha sido intervenido, sino también a lo que la STS de 19 de febrero de 2.007 califica como la obtención de "datos externos", entre ellos el de la identificación del número del teléfono del investigado del que luego se interesa su intervención al juez, mediante la utilización de medios técnicos , declarando la mentada sentencia que la captura de esos datos "tiene la naturaleza de verdadera y propia interceptación a efectos constitucionales y legales". Sin embargo, y al margen de que este criterio no es compartido por la doctrina mayoritaria, lo cierto es que la sentencia de referencia establece la vulneración del derecho constitucional en atención a la actividad probatoria practicada en el Juicio Oral en el que los testimonios de algunos funcionarios policiales que participaron en la operación, aportan datos suficientes de que la obtención del número de teléfono luego interceptado se había producido mediante esos medios técnicos. Elemento esencial de contenido probatorio que fundamenta el pronunciamiento estimatorio de la impugnación de los acusados, pero que, como ya hemos dicho, no concurre en el caso presente, donde ninguna prueba sustenta la alegación del recurrente, existiendo, por el contrario, otras pruebas testificales que rechazan el uso de tales instrumentos electrónicos, que el Tribunal ha valorado en el ejercicio exclusivo de su potestad de ponderar las pruebas de carácter personal practicadas a su presencia con contradicción, oralidad e inmediación. En todo caso, repetimos, la doctrina mayoritaria de este Tribunal Supremo es contraria al criterio que sienta la mencionada sentencia de 19 de febrero de 2.007...

Esa conclusión carece de base atendible, pues el funcionario policial, en la única pregunta que se le formuló sobre la obtención afirmó la existencia de medios técnicos suficientes para obtener ese conocimiento y, como hemos expuesto, conocemos que, ciertamente, esos medios técnicos existen y no son lesivos con la intimidad que queda salvaguardada.

La policía en su actividad de investigación criminal puede obtener tales números por medios lícitos, que lo constituyen no solamente las guías y registros públicos, así como las informaciones administrativas, sino por informaciones testificales de referencia...

Otras diligencias de investigación llevadas a cabo por la Policía Judicial empleando medios técnicos, las tenemos por ejemplo en las vigilancias, grabaciones videográficas y seguimientos electrónicos, ya sea a personas, vehículos, embarcaciones o aeronaves.

El uso de los sistemas electrónicos por parte de la Policía, a menudo suscita dudas lógicas acerca de su legalidad, especialmente porque se trata de medios que afectan o pueden afectar a la intimidad de las personas y, por ello, necesariamente la instalación de mecanismos electrónicos debe acordarse por la Autoridad Judicial.

La colocación de mecanismos electrónicos para el seguimiento remoto de vehículos, embarcaciones o contenedores sospechosos de contener droga u otros efectos objetos de investigación, como pueden ser las balizas, dado que son técnicas policiales no reguladas por las leyes, están sometidas a una especial discreción, pero considero que para su uso se considere legítimo, deberían incluirse en las legislaciones procesales a fin de garantizar la seguridad jurídica.

Podría decirse que la delincuencia en general evoluciona con los años y se aprovecha de los avances tecnológicos, y si esto es lo que normalmente hace cualquier delincuente, ya sea habitual u ocasional, imaginemos hasta dónde puede llegar la delincuencia organizada, donde hay una división precisa del trabajo, los roles están claramente establecidos y se tiende a la especialización delictiva, si bien ello no la excluye a su vez de ser heterogénea en sus actividades delictivas, y se hace uso de la violencia, la cual constituye, además, una nota característica de la gran mayoría de grupos delincuenciales organizados.

Resulta evidente que los desarrollos tecnológicos han contribuido y contribuyen a que se creen nuevas formas delictivas, un claro exponente de ello, serían los delitos informáticos, en los cuales no siempre es sencillo para la policía perseguir al autor dado que en muchos de los casos es difícil conseguir pruebas.

Hay expertos que entienden que estos delitos no deberían diferenciarse de los tradicionales porque entienden que son los mismos pero cometidos a través de la “red”, y además el Código Penal español no los distingue como tales. Una definición de estos delitos la tenemos en el “Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa”, según el cual los delitos informáticos son: *“los actos dirigidos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos, así como el abuso de dichos sistemas, redes y datos”*¹.

*“Quienes dominen la tecnología de la información dominarán las redes del poder y de la creación de la riqueza”*².

¹ http://delitosinformaticos.info/delitos_informaticos/definicion.html.

² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: *“Política criminal y prevención del delito: el denodado restablecimiento de la pena de prisión en España...”*, en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *“Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente”*, Ed. COMARES, Granada, 2009, pág. 176.

II.1.- LA NECESIDAD DEL EMPLEO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN CENTROS DE DETENCIÓN TALES COMO CÁMARAS DE SEGURIDAD.

Desde hace años ya, es una exigencia que todos los centros de detención a nivel nacional, prisiones, calabozos de comisarías y cuarteles, así como aquellos centros en los que se encuentran los detenidos esperando a ser puestos a disposición judicial (como el centro sito en Moratalaz, (Madrid), deben estar dotados de medidas de seguridad específicas, tales como cámaras de grabación, excepto en los lugares en los que se considere que podría vulnerarse el derecho a la intimidad de las personas, como por ejemplo, los aseos.

En la instrucción decimoprimera de la **Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para Garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial**, se regula la estancia del detenido en dependencias policiales, y expresamente prevé:

1.- Las incidencias y vicisitudes que se produzcan durante la permanencia de una persona detenida en las dependencias policiales quedaran reflejadas en los respectivos Libros de Registro y de Custodia de Detenidos, siguiendo los criterios establecidos para su formalización en la Instrucción número 14/1995 de la Secretaría de Estado de Seguridad.

2.- Durante la estancia en los calabozos se mantendrán estrictas medidas de vigilancia tendentes a garantizar la integridad física de los detenidos y el respeto a su honor y dignidad, evitando posibles autolesiones y agresiones, teniendo especial cuidado con aquellos detenidos considerados más peligrosos en atención a sus antecedentes conocidos.

Aunque aquí expresamente no se citen todas esas medidas de seguridad que pueden implantarse en estos centros, es evidente que una de ellas será las cámaras de grabación, y ello deviene imprescindible, no sólo para asegurar la defensa de los agentes cuando vienen falsamente denunciados por malos tratos a los detenidos, sino también a estos, cuando esos malos tratos han existido en realidad. Casos se han visto, por supuesto de ambas situaciones, y de esta última, debe decirse que lamentablemente no han sido pocos ni lejanos en el tiempo, casos además que han tenido una gran repercusión en los medios de comunicación. Uno de ellos lo encontramos en la causa que se incoó hace años contra un grupo de Mossos d' Esquadra, en el que resultaron condenados por torturar a un detenido en una comisaría.

Hace pocos meses el Gobierno concedió un segundo indulto a esos cuatro mossos condenados por torturas a pesar de que la Audiencia Provincial de Barcelona había anunciado previamente que repetir la medida de gracia sería “*fraude de ley o abuso de derecho*”, pues ya se les había concedido meses antes otro indulto a los

mismos mossos. Los policías, por unos hechos acaecidos en julio de 2006, debían cumplir penas de hasta cuatro años y seis meses de prisión decretadas por el Tribunal Supremo, que consideró probado que apalearon, amenazaron e incluso introdujeron una pistola en la boca al detenido, pero en febrero de 2012, el Gobierno concedió la medida de gracia, rebajando la pena a dos años de prisión, con el convencimiento de que los agentes no entrarían en la cárcel, si bien la Sección Novena de la Audiencia de Barcelona, ordenó el ingreso en prisión de los policías, alegando “razones de prevención general y especial, de peligrosidad criminal, de repulsa y de alarma social”.

Los mossos d’esquadra, respaldados por el Departamento de Interior, presentaron diversos recursos para retrasar la ejecución de la condena y finalmente consiguieron ese segundo indulto del Consejo de Ministros, y el Ejecutivo conmutó este la pena de prisión por una multa.

Y antes, en septiembre del año 2011 se concedió también esta excepcional medida a otros tres mossos, condenados hasta a cuatro años de cárcel. De nuevo, el Ejecutivo, entonces del PSOE, rebajó la pena a dos años, lo que supuso que no entrasen en prisión, aunque mantuvo el resto de medidas adoptadas por la Audiencia de Barcelona, como la suspensión de cargo público.

Casualmente los hechos también sucedieron en 2006, un mes antes que el relatado anteriormente, y a partir de ahí, el Departamento de Interior, que decidió colocar cámaras en la sala de cacheos de la comisaría de Les Corts.

Sin duda la colocación de estas cámaras puede contribuir a prevenir estos delitos por parte de funcionarios públicos, y pueden constituir prueba documental en caso de que lleguen a cometerse. Y asimismo, también coadyuvan a la protección de esos agentes en el ejercicio de sus funciones.

II.2.- EL ASESORAMIENTO DEL LETRADO AL DETENIDO DURANTE SU DECLARACIÓN EN SEDE POLICIAL Y LA POSIBILIDAD DE GRABAR LAS DECLARACIONES

Como sabemos, en el **artículo 520 LECrim.** se recogen los derechos del detenido, entre los que estaría el de designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad que se le efectúe.

Sin embargo en este precepto legal, ni en ningún otro, se reconoce expresamente que el Letrado pueda entrevistarse con el detenido previamente a que presente declaración en sede policial, y como no lo prevé, por las Fuerzas del Orden y de Seguridad del Estado, no se permite, pero tampoco existe ningún artículo que lo prohibía, y esta circunstancia realmente genera dificultades tanto para los policías que presencian esta lectura de derechos y realizan la toma de declaración, como para los letrados que, en ocasiones, nos vemos obligados a mantener enfrentamientos con

aquellos agentes que generan indudablemente una tensión nada favorecedora de nuestras respectivas labores, pues es evidente que lo ideal sería que todos los trámites durante la investigación de una causa, pudieran desarrollarse de forma pacífica y profesional.

Si nos vamos de nuevo a la **INSTRUCCIÓN 12/2007 emitida por LA SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD**, observamos que a través de sus instrucciones se regula bajo qué circunstancias genéricas deben producirse y desarrollarse las detenciones de sospechosos, así como su posterior custodia en las sedes policiales. Acerca de este extremo, y en concreto, dice lo siguiente la Instrucción Tercera, relativa a los Derechos del detenido:

“...8.-Se garantizará la espontaneidad de la declaración, de manera que no se menoscabe la capacidad de decisión o juicio del detenido, no formulándole reconvencciones o apercibimientos. Se le permitirá manifestar lo que estime conveniente para su defensa, consignándolo en el acta. Si, a consecuencia de la duración de la toma de declaración, el detenido diera muestras de fatiga, se deberá suspender la misma hasta que se recupere.

9.- Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe terminantemente el uso de cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido, de manera que el empleo de tales medios constituye infracción penal o disciplinaria, y como tal será perseguida.”

En el punto octavo, como se observa, se prevé el favorecimiento para que el detenido declare con espontaneidad ante las fuerzas del orden y de la seguridad del Estado, y que diga lo que estime oportuno para su defensa, sin embargo, y a mi juicio, este apartado debería completarse exponiendo con claridad meridiana, que previamente el abogado debería entrevistarse con él, pues una persona sin los conocimientos técnicos que tiene un abogado, no puede saber qué es lo que le conviene para su defensa. Evidentemente para poder plasmar esto, hace falta una reforma en el artículo 520 de la LECrim., pues con el ahora vigente, esta posibilidad de que el abogado pueda asesora previamente a su defendido acerca de la conveniencia o no de declarar y en qué términos debe hacerlo siendo el caso, no se contempla, si bien, tampoco se prohíbe.

En cambio, como sabemos, en la jurisdicción de menores esto si se contempló expresamente como veremos a continuación, y de hecho pudiera ser algo que se reforme en la próxima reforma de la LECrim.

Por su parte, en el apartado noveno de esa instrucción tercera, se contempla la prohibición terminante de empleo de cualquier tipo de exceso, ya sea físico o psíquico, por parte del agente policial, hacia el detenido para conminarle a prestar declaración, recordando además que ello podría ser constitutivo de ilícito penal o al menos, constituir una sanción disciplinaria.

Sobre esto se me antoja obvio pensar, que cualquier letrado que asista a una declaración de un detenido como abogado defensor, en su presencia no va a permitir que contra ese detenido se emplee ningún tipo de exceso o coacción para que declare, pero ocurre que, en la práctica habitual de algunos funcionarios de policía, se suceden

interrogatorios al detenido antes de que el abogado llegue a la comisaría o cuartel, e incluso antes de ser avisados de su designación, circunstancia esta, que no sólo se pone en conocimiento del Letrado por parte del detenido cuando tienen la oportunidad de entrevistarse en privado, sino también en ocasiones por los propios agentes, reconociéndonos que han estado antes de nuestra llegada hablando con él con el pretexto de aconsejarle para que colabore a cambio de algún tipo de beneficio, tales como, la puesta en libertad sin necesidad de pasarle a disposición judicial en calidad de detenido.

Claramente nada de esto se hace constar en los atestados, salvo quizá, expresiones semejantes a que: *“El detenido de forma espontánea nos ha manifestado durante el traslado a comisaría....”*.

En realidad, tampoco se prohíbe expresamente a los agentes a realizar algunas preguntas en relación a una posible colaboración a la persona que está siendo detenida o que ya lo está antes de la llegada del abogado por ella designado o que le haya sido nombrado del turno de oficio, pero entendiendo que no está permitido toda vez que, se supone que al detenido le deben ser leídos inmediatamente sus derechos, entre los que también se encuentra el de guardar silencio y a no declarar nada si no lo desea contra sí mismo y a no declararse culpable, y si la persona conoce estos derechos así como el de que deberá ser asistido por abogado, no parece que la reacción más espontánea sea la de contestar a todas las preguntas que se le formulen por los agentes, sabiendo que no tiene obligación de responder y que, además, podría perjudicarle de cara a su defensa.

También parece que no resulta ser lo más apropiado el no esperar hasta que el letrado esté presente para formular preguntas al detenido, porque la declaración debe hacerse y diligenciarse cuando este haya llegado.

Una problemática con la que habitualmente nos encontramos los abogados que nos dedicamos al derecho penal, se encuentra en la falta de claridad del apartado 6. c) del artículo 520 de la LECrim. referido al derecho a entrevistarse reservadamente con su abogado en sede policial al término de la diligencia.

Y el que no venga expresamente previsto esa facultad del letrado y derecho del detenido a una entrevista previa a la declaración, ha dado lugar por parte de la policía en general, a quejas y comunicaciones al Ilustre Colegio de Abogados cuando un abogado ha manifestado claramente a su patrocinado que le aconseja en presencia de los agentes no declarar allí y esperar a llegar al juzgado. Si bien debo decir, que la Comisión Deontológica del ICAM, nunca ha sancionado a un letrado por este motivo, ello hasta la fecha y según he podido comprobar directamente con este organismo. En algún caso se le ha exigido al profesional realizar un pliego de descargos contra la información sobre él remitida por la policía, pero en la mayoría, ni siquiera, pues se ha procedido directamente a archivar tal queja.

En la **sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 2003**, hay una frase que puede dar sin duda lugar a esa interpretación positiva, y es la contenida en el FJ4º que no parece que pueda haber quien diga que se trata *un obiter dictum* puesto que se trata de un argumento razonado y que, de hecho, guarda estrecha vinculación con la conclusión a la que se llega en esa sentencia, que viene a reconocerla

vulneración del derecho a la asistencia letrada al demandante de amparo. Ese fundamento jurídico cuarto reza así:

*“.....A ese respecto ha de recordarse, por una parte, que **este Tribunal ha reconocido la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados** (SSTC 18/1995, de 24 de enero, FJ 2 b); 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3); y, por otra, que la exigencia de asistencia letrada no tiene un alcance único ni un contenido unívoco en todos los supuestos en que está reconocida constitucionalmente, sino que está vinculada a la diferente función que como garantía constitucional ha de cumplir en cada uno de dichos supuestos.*

*Así, **el derecho del detenido a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales, reconocido en el art. 17.3 CE, adquiere relevancia constitucional como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el apartado primero del propio artículo. En este sentido su función consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma** (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2.”*

Y a pesar de que esta referencia puede ser un referente para los abogados en el ejercicio de sus labores profesionales en una comisaría, lo apropiado sería, que ello viniera regulado por ley para que así no se generen esas controversias de las que hablaba entre policía y abogado.

Por su parte, en la **STC Sala 1ª de 19 septiembre 1994, nº 252/1994**, y en concreto en su FJ 4º, se nos decía que: *“.....se ha mantenido que **"el art. 17,3 CE reconoce este derecho al detenido en las diligencias policiales y judiciales, como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el núm. 1 del propio artículo, mientras que el art. 24,2 CE lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido...** y por tanto, en relación con el acusado o imputado". En consecuencia, y en atención a la diversidad de los derechos tutelados en cada uno de los referidos preceptos constitucionales, debe valorarse el alcance de la garantía de la asistencia letrada que nuestra CE reconoce al detenido.*

En este sentido, se ha afirmado por este Tribunal que, funcionalmente, el derecho a la asistencia letrada del detenido tiende a "asegurar (con la presencia personal del Letrado) que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado la

fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma" (STC 196/87 f. j. 5º).

... por ello, el especial hincapié de la jurisprudencia citada en señalar la función del Letrado como garante de la integridad física del detenido y de evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten..."

Y en la misma línea, la **STC Sala 1ª de 13 diciembre 1999**, F.J. 2º: ***"... Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, si bien la Constitución no prohíbe, sino que garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva "la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructorios" (STC 206/1991, fundamento jurídico 2º). En particular, este Tribunal ha reclamado dicha intervención sólo "en la detención (SSTC 42/1982, 47/1986, 196/1987 y 66/1989) y en la prueba sumarial anticipada (SSTC 150/1989, 182/1989, 217/1989, 59/1991 y 80/1991), actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes" (STC 206/1991, fundamento jurídico 2º).***

Si bien, la sentencia del TC de noviembre de 2003, es contundente al reconocer que el detenido tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, y si debe tener el debido asesoramiento técnico por parte de su Abogado, se entiende que se refiere a entrevistarse con aquel.

Además, tal entrevista previa no sólo no aparece negada en nuestra legislación, sino expresamente prevista en los supuestos en que el detenido sea menor o extranjero, y ello tiene su sustento en la doctrina del **Tribunal Europeo de Derecho Humanos que en su sentencia de 8 de Febrero de 1996 "Caso Murria"** considera que: *"como de la conducta del detenido en el interrogatorio (silencio o declaración) pueden derivarse importantes consecuencias, es necesario que el detenido se entreviste con el Abogado previamente al interrogatorio para que éste le pueda aconsejar profesionalmente sobre lo que más le conviene, si declarar o guardar silencio (y en su caso, cómo hacerlo).*

En idéntico sentido, la **STEDH de 28 de Junio de 1984 "Caso Campbell y Fell"**: *"No se concibe que un Abogado pueda " asistir " a su cliente - en el sentido del párrafo c del artículo 6.3 del Convenio - sin consultas previas entre ellos. Esta última consideración lleva al Tribunal, además a la conclusión de que el demandante no disfrutó de las "facilidades" a las que se refiere el párrafo b".*

Volviendo a nuestra jurisprudencia, me sirvo citar la **STC 71/88** (FJ. 4): *"...la comunicación entre Abogado e imputado (sea o no detenido) forma parte del derecho a disponer de las formalidades necesarias para la preparación de la defensa del art. 6.3.b del Convenio de Roma. Y - como vimos - la STS de 2 de Abril de 1993 incluyó en el derecho de defensa del imputado el gozar de todos los medios necesarios " para poder ponerse de acuerdo eficazmente con su Abogado".*

Esa práctica habitual en los centros de detención policial en la que se niega la entrevista letrado-detenido antes de la declaración, está apoyada por la postura oficial del Ministerio Fiscal con invocación expresa de la literalidad del artículo 520-6-c) LECrim.: *"La asistencia del Abogado consistirá en: ...c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiera intervenido"*. Así, ya en la Circular 8/79 de la FGE se decía que *"la conversación Abogado-detenido no puede producirse antes del interrogatorio"*, y la Consulta 1/83 lo fundamentó en *"la conveniencia de que no se desvirtúe la espontaneidad de la declaración del detenido, si es que desea prestarla voluntariamente"*, así como también en la Circular 1/03: *"la entrevista se puede llevar a cabo "sólo" después de la declaración ante la policía, y no antes"*.

El derecho a la entrevista posterior reconocida en el art. 520.6 de la LECrim., no excluye ni niega el derecho a la entrevista previa. Y recordemos que el artículo 523 LECrim. dispone en su último inciso que *"la relación con el Abogado defensor no podrá impedírsele (al detenido o preso) mientras estuviere en comunicación"*.

Además, y en relación a todo lo que aquí se está tratando, considero que sería positivo y de gran utilidad, que se grabaran todas las diligencias que se practiquen en sede policial con el detenido y testigos, como por ejemplo, la declaración, pues de esta manera se recogerá de forma fehaciente todo lo que ocurra durante la misma. El hecho de grabar las declaraciones, es evidente que puede llegar a beneficiar en un momento al reo, como puede perjudicarle para su defensa. Es obvio que no siempre todo se transcribe en un acta, de ahí también la utilidad de las grabaciones, que recogen todo lo que ha se ha dicho y ante la duda se puede recurrir a ellas para realizar las oportunas comprobaciones. Pero además, y salvando las distancias con todo aquello que se puede apreciar en persona y de forma directa, también se pueden observar atisbos de una posible coacción a la persona que declara por parte de los agentes, y todo lo contrario, es decir, si la declaración se ha grabado, se podrá comprobar en mejor medida si la persona declaró espontáneamente con absoluta libertad y autonomía, sin que hubiera sido objeto de coacciones de ningún tipo, de cara a eventuales acusaciones a la policía.

II.3.- PARTICULARIDADES DE LA DETENCIÓN DEL MENOR

Tal y como ya se ha hecho constar, una de las diferencias fundamentales entre los detenidos dependiendo de si son mayores de edad o no, radica en el hecho de que, para el caso de los menores, estos tendrán derecho a entrevistar con su abogado anteriormente a su declaración en sede policial, y también por supuesto con posterioridad a dicha diligencia.

La Instrucción 12/2007 antes citada, también se sirve recordar este derecho, rezando así el apartado sexto de la instrucción quinta:

"...6.- Se facilitará al menor detenido su derecho a entrevistarse de forma reservada con su abogado con anterioridad y al término de la diligencia de

exploración, con independencia de que el mismo haya ejercido el derecho a no declarar. Artículo 17.4 de la LORPM.”³.

En el mismo sentido el artículo **62-bis-f) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**: *"los extranjeros sometidos a internamientos tienen los siguientes derechos...f) a ser asistido de Abogado y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro cuando la urgencia del caso lo justifique"*. No se prohíbe al extranjero interesado entrevistarse con su Abogado antes de su eventual declaración.

No parece que exista impedimento material ni de otra índole alguno para que la Ley se reforme en este sentido en la jurisdicción ordinaria, pues aunque el Letrado no pueda entrevistarse con su defendido antes de prestar declaración en sede policial, si lo puede hacer antes de declarar ante el Juez Instructor, por lo que no veo la justificación del modo de proceder por parte de los distintos cuerpos policiales, salvo, quizá, el imperativo del **artículo 301 de la LECrim.**, el cual establece que, como normal general, los procedimientos penales son secretos, y en concreto dice: *"Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley."*

III.- EL EMPLEO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LOS JUICIOS ORALES

Absolutamente relacionado con el tema que nos ocupa, sería la problemática que se genera en ocasiones cuando en un órgano judicial alguien declara mediante la videoconferencia, y uno de los motivos del debate es debido al choque que se produce ante tales situaciones con el principio rector de nuestro ordenamiento jurídico de la inmediación.

No son pocas las veces, y siempre con más frecuencia, cuando alguna de las personas que tiene que deponer en el acto de un juicio oral, lo hace a través de videoconferencia, ya sea por imposibilidad de desplazarse hasta el lugar donde se celebra el plenario, o simplemente por comodidad y, además así, se evitan lógicamente los gastos derivados de ese desplazamiento.

En unas ocasiones se considerará necesario que la persona de la que se trate comparezca físicamente y, en otras, se podrá permitir que se haga a través de los medios

³ **Artículo 17. 2 LORPM**: "Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente. El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración....."

telemáticos de los que disponemos porque ello no afectará a las garantías del procedimiento ni a los derechos del justiciable.

Debe avanzarse en la implantación de sistemas que transmitan una mejora en la impartición de la justicia penal y el uso de la videoconferencia tiene múltiples ventajas.

Podemos citar a colación de lo expuesto cantidad de sentencias, a modo de ejemplo, una en la que se declaró estimar la demanda de amparo del recurrente en cuyo juicio se permitió que un menor declarara mediante videoconferencia en el juicio a pesar de la disconformidad de la defensa, siendo la **STC Sala 2ª de 7 noviembre 2011**, la cual recuerda que, a pesar de que el TC avale que un menor que ha sido víctima de un delito sexual, no declare en los juicios en aras a la preservación de su estabilidad emocional y normal desarrollo personal, considera lesionado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, pues afirma que tal limitación de la presencia del menor debe ser compatible con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Esta sentencia decía lo siguiente en su fundamentación jurídica:

“...En efecto, en nuestra tradición jurídica la forma natural de refutar las manifestaciones incriminatorias que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo practicado en el acto del juicio oral. Así lo recoge el art. 6.3.d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) cuando dispone que es derecho mínimo de todo acusado el de “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra..... En definitiva, en estos supuestos, cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada; mas tales cautelas han de ser compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral. ”(FJ 3º).

“...Así, a través de los arts. 433, 448, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 L.E.Crim., es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; como es legítimo que la exploración se realice, en todo caso, evitando la confrontación visual con el inculpado, a cuyo fin se utilizará cualquier medio técnico que lo haga posible, previéndose expresamente la utilización de la videoconferencia como procedimiento de realización del interrogatorio.....

En definitiva, la síntesis de los pronunciamientos del TEDH que han sido citados indican que la protección del interés del menor de edad que afirma haber sido objeto de un delito justifica y legitima que, en su favor, se adopten medidas de protección que pueden limitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio. si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la

exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo, y en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior.” (FJ 4º).

La aplicación de las anteriores consideraciones al supuesto analizado conducen directamente a la estimación del amparo, al no haber dispuesto el acusado en el proceso penal previo de las mínimas oportunidades exigibles para contradecir el testimonio de la menor que ha dado lugar a su condena.

El análisis de las actuaciones pone de relieve que el mismo día en que la Guardia Civil recibió declaración a la madre de la menor (23 de mayo de 2006), tras prestar su consentimiento al efecto, la niña fue explorada sin su presencia por un Teniente de la Guardia Civil, Doctor en Psicología, perteneciente a la unidad Técnica de Policía Judicial de Madrid, acompañado de otra agente policial. La entrevista, claramente incriminatoria, fue grabada en soporte audiovisual. A la misma tampoco asistió el Ministerio Fiscal ni, como es obvio, representante alguno del denunciado. Pocos días después, el 13 de junio siguiente, la Juez de Instrucción exploró de nuevo a la menor. Para esta segunda exploración, a la que sí asistió la madre de la menor, tampoco fueron convocados el Ministerio Fiscal ni el denunciado,...” (FJ 5º)

Por tanto, el acusado, que había solicitado reiteradamente el interrogatorio de la menor ofreciendo que éste se practicara adoptando las medidas procesales de protección de la misma previstas en la ley, no pudo en ningún momento, ni directa ni indirectamente, dirigirle pregunta alguna durante el proceso penal previo, ...

...Lo expuesto lleva a concluir con evidencia que en el proceso penal previo en el que fue juzgado y condenado el demandante no se respetaron sus derechos mínimos de defensa, es decir, no disfrutó de un proceso con todas las garantías, por lo que, conforme a su solicitud, debe estimarse el amparo pretendido a fin de que por un Tribunal imparcial se repita el juicio oral con pleno respeto de sus garantías procesales, sin perjuicio de la adopción de las medidas legales de protección que se consideren necesarias en beneficio de la menor de edad que aparece como víctima de los hechos...”

En otra sentencia que consideramos de utilidad recordar, la **STS Sala 2ª de 5 enero 2007**, se nos advertía que era perfectamente lícito que un testigo compareciera en el plenario por videoconferencia, sin que ello conllevara una merma de los derechos fundamentales del reo. Aquella sentencia venía a resolver un recurso contra SAP Alicante de 26 septiembre 2005 que había acordado sorpresivamente que el perjudicado declarase en el plenario mediante videoconferencia sin que se hubiese puesto en conocimiento de la parte con anterioridad, lo que le habría producido indefensión al no haber podido interrogarle en fase de instrucción. La parte impugnante solicitó la nulidad de dicha declaración y la celebración de un nuevo enjuiciamiento por un tribunal con diferente composición:

“... incluso partiendo de la premisa de que no se hubiese puesto en conocimiento del recurrente que el acusado fuese a declarar en el juicio oral por medio

de videoconferencia, **se trataría de una mera irregularidad procesal sin la relevancia constitucional que se le pretende atribuir** ya que, en todo caso, la parte impugnante conocía que dicha prueba había sido propuesta y aceptada pudiendo por tanto desplegar al respecto toda su estrategia defensiva, no constando "obiter dicta" impedimento alguno para que hubiese solicitado previamente su declaración ante el Juez de Instrucción de estimarlo conveniente, **sin que su práctica por el citado medio telemático suponga vulneración alguna del derecho a la defensa, tal y como ha resuelto en supuestos similares la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 275/2005 y 957/2006), ya que aquélla pudo ver al testigo, oírle e interrogarle, habiendo existido inmediación, oralidad y contradicción, no bastando la mera alegación de indefensión sino que es preciso que ésta haya incidido efectivamente en la posición procesal de la defensa, bien porque sus preguntas no hayan obtenido respuesta o porque la misma no haya sido percibida en todas sus dimensiones, lo que no es el caso.**"

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo sí ha ordenado la repetición del juicio, un claro ejemplo lo tenemos en la **STS Sala 2ª de 16 mayo 2005**, en la que a los acusados, la Audiencia Provincial nuevamente de Alicante, no les había permitido estar presentes en el juicio oral, en contra de lo que ellos y sus defensas procesales deseaban, alegando motivos de peligrosidad de tales personas. Así, la sentencia que venía a casar, era la SAP Alicante de 2 diciembre 2002, con argumentos como el que a continuación exponemos:

"Interponen recurso de casación los condenados por delitos de asesinato, detención ilegal, lesiones, atentado, robos y tentativa de quebrantamiento de condena. Entre otros motivos, alegan quebrantamiento de derechos fundamentales, relacionados con el hecho de que la celebración del juicio oral se produjera hallándose ausentes de la Sala de Audiencia los acusados, que intervinieron en dicho acto del juicio a través de videoconferencia. La AP justificó esta circunstancia por razones de seguridad dada la alta peligrosidad de los sometidos a enjuiciamiento, afirmando que no se vulneraron los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y defensa, así como los principios de legalidad, celebración en audiencia pública, contradicción e inmediación. Sin embargo, el TS entiende que el acusado representa un papel de sujeto activo en el juicio oral, por lo que se requiere su presencia física en él, como también la posibilidad constante de comunicación directa con su letrado, de lo contrario, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia. El Alto Tribunal no apoya una interpretación amplia de las posibilidades del juicio mediante videoconferencia en el caso de la declaración del acusado, sino que esta posibilidad debe contemplarse para los casos de absoluta imposibilidad de asistencia personal de éste. Por todo ello, estima los recursos de los recurrentes relativos a la analizada cuestión, y declara la nulidad de la sentencia condenatoria, así como del juicio oral, debiendo procederse a nueva celebración."

En esta sentencia tan ejemplar, nuestro Alto Tribunal apuntaba, que en otras ocasiones similares, las razones que los tribunales de primera instancia invocaban para justificar la privación del derecho del acusado a estar presente durante las sesiones del juicio oral, podían ser, de carácter más genérico, en relación con las facilidades y ventajas de todo orden que, entre las que se encuentran, las de evitación de molestias a las restantes personas obligadas a comparecer ante el Tribunal, la evitación de

suspensiones, la mejor organización de la tarea judicial e, incluso, el ahorro de los gastos motivados por el traslado de los acusados en situación de prisión preventiva.

En aquella sentencia de la AP de Alicante que después casó el TS, se argumentaba con amplios razonamientos, el por qué no se podían considerar vulnerados, los principios de oralidad, publicidad y contradicción, ni el derecho de defensa, concluyendo que: *“En consecuencia, se entiende que en el presente caso concurren razones excepcionales que aconsejan el uso de la videoconferencia en razón a las especiales circunstancias del juicio, delitos que se imputan por el Ministerio Fiscal y la larga lista de acusados e incluso testigos que se encuentran en prisión por otras causas que permiten el uso de la videoconferencia desde dos centros penitenciarios sustituyendo la presencia física en la sala con sendos fedatarios judiciales. Además, se da cumplimiento a la motivación de su uso por medio de la presente resolución judicial.”*

A todo ello, el TS, muy acertadamente que, de ser cierto todo lo que decía la AP, porqué no se celebran ya todos los Juicios orales en los que acusados se encuentran en situación de prisión preventiva, mediante el sistema de videoconferencia pues, según se afirma, todo lo que ofrece esta innovadora fórmula son múltiples ventajas, sin merma alguna de los derechos fundamentales y garantías propios de nuestro enjuiciamiento penal. Pero luego decía que, evidentemente, esto no es así: ***“No se puede afirmar que en un futuro los Juicios no lleguen a celebrarse en todos los casos, utilizando los propios términos del Tribunal “a quo”, en forma “virtual”. Sin embargo, hoy por hoy, el principio general es el de que los acusados se encuentren en la Sala, directamente asistidos por sus Letrados. Y hay indudables razones para ello.***

Es cierto y basta la lectura del texto vigente de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial para advertir que la actual normativa procesal permite tal fórmula, a partir de la Reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003 que introdujo el nuevo texto del artículo 229.3, que ahora dispone que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas *“...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.”*

Y, más en concreto, para el acto del Juicio oral en el procedimiento penal, el nuevo artículo 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al afirmar 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 el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”*

Pero, evidentemente, no puede ignorarse que la proyección de los principios básicos del procedimiento es, en esta materia, diferente según que nos hallemos ante

la declaración distante de un testigo o la práctica del informe de un perito, que tan sólo requieren garantizar la exactitud y fiabilidad de la información recibida por el Juzgador, así como el sometimiento de su generación a la contradicción de las partes, que cuando estamos ante la participación de los propios acusados, especialmente en el momento cumbre del Juicio oral, a los que ha de permitírseles intervenir activamente en el ejercicio de su propio derecho de Defensa.

.... 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. ***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.***

Los jueces a quibus a veces nos dicen que “no puede quedar al margen del progreso con la introducción de técnicas que, por un lado, ahorran a la larga costes y, por otro, optimizan los resultados a obtener”. “Las ventajas de este sistema están dirigidas a evitar la suspensión de juicios por los problemas que se pudieran derivar de los largos desplazamientos de los testigos, cuando con un punto de video en su lugar de origen se puede ahorrar el desplazamiento al declarar con otro sistema idéntico en el lugar de celebración del juicio.”

Si bien, ante estos argumentos me surgen dudas de practicidad, como por ejemplo, para el caso que el acusado que se encuentre en prisión, ya sea porque está preventivo por esa causa o cumpliendo por otra, deba permanecer en prisión en lugar de ser conducido al juzgado o tribunal donde se celebre su juicio, qué sucede cuando se trata de un extranjero que no comprenda el castellano, se deduce que debería ir un intérprete de su idioma a la cárcel para que le vaya traduciendo en tiempo real todo lo que en el juicio vaya sucediendo, pues es su derecho. Esto no parece que tenga un encaje sencillo debido a la burocracia penitenciaria, pero todo merece un estudio detenido.

En cualquier caso, considero que siempre habrá que escuchar a las partes, y es que, a veces, son también los propios acusados los que no desean ser conducidos desde prisión a los juicios y preferirían hacerlo a través de videoconferencia desde el centro penitenciario, y sin embargo, esta solicitud a menudo les es denegada. Comprendo perfectamente que algunos quieran esta posibilidad, porque las conducciones son duras para los presos, o las “cundas”, como se llaman en el argot carcelario, ya que las condiciones en las que viajan no son ni de lejos las más cómodas, sin olvidar también el tiempo que duran, porque antes de llevarles a su destino, como son varios presos los que viajan en el furgón, van pasando por distintos órganos judiciales para dejar a unos y otros. Además, les obligan a levantarse de madrugada, aunque su juicio esté señalado para última hora de la mañana, pero ello es debido a lo apenas expuesto, que los guardias que los llevan a su destino, van dejando por orden a los presos en distintos sitios. Y por supuesto también, muchos acusados pierden visitas o vis a vis que tenían programadas para ese día por la tarde, porque aunque el juicio sea de mañana, a ellos los regresan normalmente por la noche. Igualmente, pierden sus actividades cotidianas en la

prisión. En resumen, para muchos, el que les desplacen físicamente a un juicio es, además de un suplicio, un auténtico perjuicio, por lo que yo no veo ningún impedimento a que cuando el acusado y su defensa estén conformes, el juicio lo puedan celebrar también ellos por videoconferencia, al igual que se permite para testigos y peritos.

Y en cuanto a esto, una última cuestión que planteo, es si pudiera reformarse, o mejor dicho ampliarse, para otras partes del procedimiento lo previsto en el **artículo 306 de la LECrim.**, último inciso: *“Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505, mediante videoconferencia u otro similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.”*

Es decir, quizá se podría considerar también que los abogados intervinieran en las diligencias del procedimiento penal, incluso el juicio oral, haciendo uso de esos mismos medios técnicos que le son permitidos al fiscal, también se ahorrarían perjuicios a aquellos que, por ejemplo, tuvieran que asistir a una comparecencia de ratificación o no de la prisión prevista en el artículo 505.6 LECrim.

Sobre este mismo tema del acusado que no comparece al juicio porque no se le permite, quiero recordar la **SAP Las Palmas de 30 octubre 2009**, en la que, a diferencia que en la otra sentencia citada de la Audiencia Provincial de Alicante, se determinó que era derecho del acusado a estar presente en su propio juicio, estimando así su recurso de apelación contra la sentencia que en primera instancia le condenaba sin estar físicamente en sede judicial, sino mediante videoconferencia, y ello por entender que, el enjuiciamiento del acusado en esta forma no garantiza el efectivo respecto al derecho de defensa y al proceso con todas las garantías.

De hecho, en esta sentencia de la AP de Las Palmas, se apoyaba la STS de 16 de mayo de 2005 que antes me serví recordar, y que casaba aquella de la AP de Alicante que había decidido celebrar un juicio oral en el que los acusados, por razones de seguridad, seguirían el plenario mediante videoconferencia desde el centro penitenciario, y decía en sus fundamentos jurídicos, en particular en el FJ 3º: *“...El día 15 de septiembre, fecha prevista para la celebración del plenario, al inicio de las sesiones del mismo se insta por la defensa la suspensión por no estar de acuerdo con que su cliente deba seguirlo mediante videoconferencia solicitando su traslado a la isla, petición esta que es rechazada por el Magistrado del Juzgado de lo Penal en atención al riesgo que conlleva el traslado, la distancia y la posibilidad que ofrece la LOPJ de celebrar el plenario mediante el uso de tales medios, no obstante lo cual el juicio fue suspendido por otras razones distintas y señalado nuevamente para el 17 de noviembre procediendo el Juzgado a reiterar la citación del acusado quien declararía por videoconferencia, segundo señalamiento igualmente suspendido provocando una nueva citación para el 27 de febrero de 2009 para la que no se ordena el traslado del acusado a Canarias manteniendo el Juzgado que su asistencia a juicio se haría mediante los medios técnicos mencionados desde la prisión de Huelva lo que provoca que, una vez más, la defensa solicite la suspensión del plenario por dicho motivo lo que es rechazado por el juez a quo en atención a la distancia entre las islas y la península así como dado que el hoy recurrente podrá escuchar a los testigos que declaren.*

.....El que la legislación ordinaria permita el uso de medios técnicos para la transmisión de la imagen y el sonido durante el juicio oral, y el hecho de que, ciertamente, cada vez con mayor frecuencia, por razones lógicas de economía, eficacia, rapidez e incluso, por qué no decirlo, comodidad, pruebas personales tales como testificales o periciales se estén celebrando a través de las videoconferencia, no quiere decir que, cuando del acusado se trata, sin más, se pueda ordenar que el mismo no acuda a la Sala de Vistas del Juzgado o Tribunal y que siga el proceso a distancia usando una cámara y una televisión para facilitar su versión de los hechos y para escuchar lo que las personas que acudan al juicio oral tengan que decir.

Como con acierto explicaba el T.S. en la resolución antes citada, la participación del acusado puede y debe ir más allá que la mera escucha pasiva de las manifestaciones de las partes y de testigos y peritos. Podrá y deberá, si es preciso para su defensa, comunicar con el abogado que le asiste para trasladarle información que resulte indispensable para el ejercicio de su labor y de hecho en uno de nuestros textos procesales más modernos, el que regula la celebración de juicios mediante jurado popular, se ordena específicamente que el acusado sea situado de forma que pueda comunicarse directamente con su defensor, lo que ha llevado a que en las Audiencias Provinciales hayan abandonado el banquillo tradicional para trasladarle hasta los estrados junto con aquellos. Pero además podrá y deberá poder preparar el plenario antes de su celebración con su defensa letrada para lo cual, cuando se encuentra privado de libertad, su presencia en el mismo lugar en el que su letrado ejerce su labor es igualmente precisa.

En otra sentencia el Alto Tribunal venía a estimar el recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia que absolvía a los acusados de un secuestro porque la víctima no compareció al juicio ni por videoconferencia, a pesar que se solicitó en tiempo y forma por la acusación y se pidió que, de no poderse practicar en persona la prueba testifical porque la víctima vivía en otro país, que se hiciera al menos por videoconferencia en virtud de los tratados internacionales de colaboración judicial. Esta era **la STS Sala 2ª de 6 abril 2009**, y rezaba de la siguiente manera:

"Frente a la desestimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal, se reitera la solicitud al comienzo de la vista del juicio oral y ante la falta de argumentación de la Sala sentenciadora de instancia, luego no plasmada en la sentencia recurrida, se hacen constar en acta las preguntas que se le hubieran formulado, particularmente en lo relativo a aclarar lo que luego los jueces "a quibus" calificaron de "dudoso", cuál era el tipo de cautiverio, y la posibilidad de que el acusado Jesús utilizase al perjudicado como "garantía". Ante ello, el Tribunal de instancia ya razonó que"... no podemos decir que la representación que de lo ocurrido sostiene el Ministerio Público resulte contraria a la razón o peregrina..." **mas persiste acerca de todo ello una serie de dudas, que no han podido ser despejadas durante el plenario, y existe otra hipótesis, defendida por los acusados, que también pudiera cohonestarse con lo sucedido", todo lo cual sitúa a este Tribunal ante una falta de convicción sobre la culpabilidad de los acusados, que motiva su absolución...**

Pues, bien, precisamente de ello se trataba con la proposición de la prueba interesada por el Ministerio Fiscal, a practicar en el acto de la vista, bien mediante comparecencia presencial del perjudicado, bien mediante la utilización de

videoconferencia, de acuerdo con los tratados internacionales en esta materia de asistencia judicial a los procesos penales. Y a tal efecto, el ordenamiento jurídico cuenta con el Convenio sobre asistencia judicial entre los Estados Miembros de la Unión Europea, celebrado por el Consejo de conformidad con el art. 34 del Tratado de la Unión Europea (DO C 197 de 12-07-2000), que tiene por finalidad completar las disposiciones y facilitar la aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea, entre otros, del Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, de 20 de abril de 1959, y del Protocolo adicional al Convenio europeo de asistencia judicial, de 17 de marzo de 1978.

En el Convenio primeramente citado (de 2000), se regula con todo detalle, en su art. 10º, la posibilidad de oír en comparecencia a un testigo mediante comparecencia, siempre que no sea "oportuno o posible", que comparezca personalmente en territorio del Estado requirente, y de conformidad con lo regulado en los apartados 2 al 8 de tal precepto. Este Convenio (de 29-5-2000) era citado expresamente por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal "a quo", con remisión al BOE de 15-10-2003."

Para finalizar este punto, y como hemos visto, habrá que estar al caso concreto para ver cuándo es procedente o no, y conveniente o no, que una persona determinada que deba intervenir en un juicio, lo haga en persona o utilizando los medios técnicos que tenemos a nuestra disposición.

IV.- LAS NOTIFICACIONES VÍA LEXNET

Como sabemos, el LexNet (la Ley en la Red), es una plataforma de intercambio seguro de información entre los Órganos Judiciales y una gran diversidad de operadores jurídicos que, en su trabajo diario, necesitan intercambiar documentos judiciales.

El sistema que empezó a funcionar en el año 2004, cuenta de miles de usuarios y cientos de órganos judiciales ya lo utilizan, llegando a convertirse en un instrumento de trabajo seguro tan habitual en el ámbito de las comunicaciones judiciales, como el teléfono, el fax o el correo electrónico.

Con este sistema se pretende extender gran parte de los servicios de la Administración de Justicia a través de Internet, para que sean accesibles desde cualquier parte y en cualquier momento. Además, éste cómodo sistema que se utiliza gracias a una firma electrónica reconocida, permite el intercambio seguro de información, el acceso lógicamente vía web, lo que conlleva una inmediatez de las comunicaciones, pero también conlleva un importante ahorro de papel y agilización en las notificaciones, lo que conlleva sin duda que se reduzcan las dilaciones en los procedimientos.

En la actualidad, los usuarios que actualmente están utilizando el sistema son: los órganos Judiciales y Oficinas de Registro y Reparto, los Procuradores y Colegio de Procuradores, la Abogacía del Estado, las abogacías dependientes de la Abogacía del

Estado (FOGASA, INEM, AEAT y Consorcio), las Fiscalías, los Abogados y los Graduados Sociales.

Pero en realidad, y aunque esté previsto que uno de los posibles usuarios son los abogados, en la práctica a nosotros nunca se nos notifica a través de esta vía y desconozco cuales son las razones, pues pensándolo bien, quizá deberían hacerse todas las comunicaciones directamente entre el letrado y el órgano judicial, y prescindir de los procuradores, al menos en la jurisdicción penal.

Esta idea, también parece que se ha hecho constar en el anteproyecto de reforma de la LECrim. llevado a cabo por el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón. El ministro ha apostado así por incrementar el protagonismo de los representantes del Ministerio Público en la investigación en el proceso penal, pero también por incorporar la figura de un juez de garantías que tutele los derechos de los ciudadanos y al que se puedan recurrir las decisiones del fiscal.

En este anteproyecto, entre otras cuestiones, se atribuye al fiscal la instrucción penal y se reducen los delitos que son perseguibles por la acusación popular para evitar abusos y sobre los que puede conocer el tribunal del jurado, pretendiéndose además simplificar la compleja normativa sobre la emisión del veredicto.

Además, y en otro orden de cosas, contempla también una reducción de los plazos del secreto sumarial, se espera una regulación más completa de las intervenciones telefónicas y de las comunicaciones telemáticas, dada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la insuficiente regulación española.

En la futura Ley de Servicios Profesionales en la que trabaja el Gobierno del Partido Popular, el Ministerio de Justicia pretende realizar importantes cambios en la regulación de distintas profesiones, entre las que destaca la figura del Procurador. Las explicaciones que se están dando desde distintos sectores gubernamentales para explicar esta reforma consisten en crear un nuevo marco que aclare, simplifique y sistematice la regulación de los servicios profesionales, estableciendo el mapa de obligaciones de colegiación y simplificando las reservas de actividades existentes, contribuyendo a generar más competencia y mejorar la competitividad de la economía y funcionamiento del sector de los servicios profesionales.

La reforma suprime la incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, es decir, los abogados podrán ejercer como procurador en todos aquellos procedimientos judiciales donde la figura de estos últimos se haga necesaria. La justificación se encontraría en que no estaría justificado que la actividad de representación y defensa en un juicio no puedan ejercerse por la misma persona, máxime teniendo en cuenta que actualmente en algunas jurisdicciones sí se permite dicha compatibilidad, como por ejemplo, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Recomendación del Consejo de Europa 11273/12 incide en esta supresión de la figura del Procurador, teniendo además en cuenta que en el espacio europeo dicha figura no existe.

Claramente, esta posible reforma no ha sido acogida con entusiasmo por los Procuradores y sus colegios profesionales, ya que supondría su extinción como operadores jurídicos, pero para el ciudadano, la eliminación de la figura del procurador, representaría un ahorro de los gastos del proceso, ya que al no intervenir en el mismo, disminuirían los costes que tiene que asumir para pleitear⁴.

Por su parte, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) considera que la exclusividad general en la representación procesal a favor del procurador, es “innecesario, desproporcionado y discriminatorio”, por lo que propone su eliminación, así como la prohibición del ejercicio conjunto de la profesión de procurador con las de abogado, gestor administrativo y graduado social. Así lo hace constar en un informe sobre el Proyecto de Estatuto General de la Organización Colegial de los Procuradores de los Tribunales.

V.- CONCLUSIONES

Sabemos que nuestras leyes procesales contemplan el uso de los medios tecnológicos para el funcionamiento de la Justicia, y sabemos que se permite también a las Fuerzas del Orden y Seguridad del Estado, hacer uso de las tecnologías para investigar los crímenes y a sus partícipes, pero resulta obvio que necesitamos una reforma de nuestra legislación para poder acoplar debidamente el empleo de esos medios, y que debido a que ello todavía no se ha hecho, hay un mayor resultado de procedimientos y actuaciones nulas que los órganos se ven en la obligación de proclamar.

Aquí se ha tratado especialmente el medio técnico que suponen las cámaras de grabación, tanto en sedes policiales como en sedes judiciales, en las segundas su utilización está más que consolidada, mayormente a la hora de grabar los juicios. Sin embargo, resulta que todavía queda un gran camino por recorrer cuando de lo que se trate sea de grabar las diligencias policiales debido a las colisiones que ello pueda suponer contra, por ejemplo, el derecho a la intimidad. Un claro exponente de esta tesitura, lo tendríamos para el caso de que llegara a ser obligatorio que la Policía grabara todas las entradas y registros domiciliarios, ya que en algunos casos estarán expuestas personas que sean ajenas a esa investigación. Menores complicaciones parece que puedan plantear las declaraciones del acusado en presencia de su letrado a pesar de que sea en sede policial, pues estará presente el garante de los derechos de ese detenido, su abogado y las ventajas ya hemos visto que pueden ser múltiples.

Y para finalizar, y en relación al sistema de notificaciones Lexnet, las discrepancias que pueden existir en la materia tratada, es un tema en el que conviene profundizar para poder decidir si la figura del Procurador continúa realmente siendo necesaria, y en qué jurisdicciones en caso de ser así, y si quizá lo oportuno sería que

⁴http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015006008004004/242132053513_es_ES.html

todas las notificaciones en los procesos judiciales se hicieran directamente al letrado designado a través de los medios telemáticos existentes como Lexnet, pues además ello supondría una menor demora en la tramitación de las causas y expedientes y, por ende, una agilización y desatascos de la Justicia, por no hablar de la reducción de costes para las personas tanto físicas como jurídicas que hoy todavía deben contratar sus servicios para poder litigar.