

**EL RESPETO DE LA ORALIDAD Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA
UTILIZACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA PARA LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN
MATERIA CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA**

ADÁN CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL

Profesor Ayudante de Derecho Procesal. Doctor en Derecho. Universidad
de Salamanca

I. INTRODUCCIÓN

Ante la creciente globalización e internacionalización de la vida cada vez son más frecuentes los casos en que los elementos probatorios necesarios para la celebración de un proceso se encuentran en un Estado diferente de aquel en el que se está llevando a cabo, lo que hace necesario, para que el Estado pueda procurar la tutela judicial efectiva a sus ciudadanos, que sea imprescindible la colaboración de los órganos del Estado en cuyo territorio se deban practicar las pruebas.

El Reglamento (CE) N° 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001¹, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, nace con el objetivo claro de facilitar la obtención de pruebas en otro Estado miembro de la Unión Europea y es aplicable en materia civil y mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite, o bien, la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, o bien, la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro².

¹ Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas DOCE L 174/1 de 27.6.2001. Ver también en relación con este Reglamento, el Informe de la Comisión COM (2007) 769 final de 5.12.2007 al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, Sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, así como la Guía Práctica para la Aplicación del Reglamento de obtención de pruebas, elaborado por los servicios de la Comisión en consulta con la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil que puede consultarse en <http://europa.eu.int/civiljustice>. Del mismo modo podemos encontrar toda la información pertinente para la aplicación de este Reglamento en la página institucional del Atlas Judicial Europeo en Materia Civil disponible en http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_es.htm

² Sobre la obtención de prueba en materia civil y mercantil en la Unión Europea ver los trabajos de AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M., “Comisiones rogatorias y obtención de pruebas en el extranjero”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1905, de 15 de noviembre de 2001, pp. 3635 y ss.; DIAGO DIAGO, P., *La obtención de pruebas en la Unión Europea*, Aranzadi, Madrid, 2003; JIMENO BULNES, M., “La cooperación judicial civil en la Unión Europea: instrumentos procesales y últimos avances”, *Unión Europea Aranzadi*

El artículo 10.4 de este Reglamento señala que el órgano jurisdiccional requirente, es decir aquel que lleva a cabo la solicitud, podrá solicitar al órgano jurisdiccional requerido que utilice los medios tecnológicos de comunicación en la realización de la obtención de pruebas, en particular la videoconferencia y la teleconferencia.

En este sentido, el órgano jurisdiccional requerido cumplirá dicha petición a no ser que sea incompatible con el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido o que existan grandes dificultades de hecho, si bien en este caso el propio artículo 10.4 señala que si en el órgano jurisdiccional requirente o requerido no se dispone de acceso a los medios técnicos mencionados anteriormente, los órganos jurisdiccionales podrán facilitarlos de mutuo acuerdo³.

El objeto de nuestro trabajo no es tanto analizar si dicha solicitud tendría en la actualidad cobertura legal en España, incertidumbre que desde nuestro punto de vista resolvió la introducción, mediante la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional del artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuanto saber si la tenía en el momento de entrada en vigor del Reglamento que se produjo como hemos dicho el día 1 de junio de 2001, aunque su aplicación en todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca se produjo el 1 de enero de 2004, y si su utilización resulta compatible con el principio de oralidad e, íntimamente ligado a él, con los de intermediación, publicidad y contradicción.

II. COBERTURA LEGAL DEL ARTÍCULO 229.3 LOPJ

2005, núm. 7, pp. 5 y ss.; MUERZA ESPARZA, J. J., "El Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo, sobre obtención de pruebas en materia civil y mercantil y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Actualidad Jurídica Aranzadi* 2002, núm. 558, pp. 1 y ss.; VIDAL FERNÁNDEZ, M. B., "Obtención de pruebas", *La cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea: instrumentos procesales* con JIMENO BULNES, M., Bosch Editor, Barcelona, 2007, pp. 193-212 y VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L., *La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento 1206/2001, de 28 de mayo*, Colex, Madrid, 2005.

³ Según el Estudio elaborado por la Comisión y que puede consultarse en http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm sobre la aplicación del Reglamento, se apreció que la utilización de las tecnologías de la comunicación, previsto en este artículo ha simplificado y acelerado en la práctica la obtención de pruebas en otros Estados miembros, pero estas tecnologías aún se utilizan con escasa frecuencia. En los casos en que se utilizaron las tecnologías de la comunicación, y en concreto la videoconferencia, no ha habido en general ningún problema, por lo que los Estados miembros deberán esforzarse al máximo por aumentar la utilización de estas tecnologías, y especialmente de la videoconferencia. La importancia de seguir promoviendo la "justicia en red (E-Justicia)" también ha sido subrayada por el Consejo, que, en su sesión de los días 12 y 13 de junio de 2007, recomendó seguir con los trabajos en materia de "justicia en red" con vistas a crear, a nivel europeo, una plataforma técnica, así como por el Consejo Europeo, que, en su reunión de los días 21 y 22 de junio de 2007, concluyó que «el Consejo debería propiciar también en mayor medida las comunicaciones electrónicas en cuestiones jurídicas ("justicia en red")».

En este sentido, el párrafo tercero del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que las actuaciones orales que requieran intermediación procesal 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, con lo que sin duda se zanja cualquier tipo de polémica, ya que permite expresamente el uso de la videoconferencia para las actuaciones contenidas en el artículo 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴.

Dicho artículo establece cuales son las condiciones que se exigen al sistema de videoconferencia o similar, esto es, que pueda permitir la comunicación bidireccional, es decir en ambos sentidos, tanto desde el lugar donde se encuentra el Juez o Tribunal hasta donde se encuentra la persona que está prestando declaración, como en el sentido inverso, y que, a su vez, esa comunicación bidireccional, que deberá comprender tanto la imagen como el sonido, se realice de forma simultánea para que pueda producirse una interacción visual, auditiva y verbal entre las personas o grupos de personas intervinientes en la actuación procesal de que se trate, ya que esta interacción es la que garantizaría la frescura de un interrogatorio vivo, abierto a aclaraciones y contraalegaciones⁵.

En cualquier caso lo que sí que exige el artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es que se asegure, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes, cuestión que en nuestra opinión parece asegurada por cuanto los abogados de las partes podrán efectuar las preguntas que sean declaradas pertinentes a las personas que estén declarando por el sistema de videoconferencia dando fe el Secretario judicial que se encuentre junto a la persona que presta la declaración de la correcta y concreta recepción de las preguntas que formule tanto el Tribunal, como el Ministerio Fiscal, si estuviera presente, como el resto de las partes presentes en el acto, así como de las contestaciones que se dé a las

⁴ En opinión de GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “La videoconferencia como instrumento para la agilización de la justicia penal: nota sobre el modelo español”, Problemas actuales del Proceso Iberoamericano, Volumen II, CEDMA, Vol. II, Málaga, 2006, p. 437, de la redacción actual del artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se deduce la voluntad del legislador español de conjurar algunas de las más importantes reticencias que plantea la introducción de la videoconferencia en el proceso permitiéndola incluso para el orden penal.

⁵ En opinión de VELASCO NUÑEZ, E., “Videoconferencia y administración de justicia”, La Ley, núm. 5630, de 10 de octubre de 2002, p. 2, esta supone una de las mayores utilidades prácticas de la videoconferencia, superándose, en el caso de las solicitudes de auxilio judicial, tanto interno como internacional, la rigidez del interrogatorio por escrito. En nuestra opinión también sería una garantía más de intermediación al poder el órgano jurisdiccional requirente tomar contacto directamente con los testigos o peritos intervinientes, pudiendo apreciar, aunque sea mediante la recepción de la videoconferencia, gestos, expresiones y todo tipo de reacciones humanas durante la declaración, no viéndose obligado a delegar su práctica en otro órgano judicial, como se venía haciendo hasta ahora.

preguntas formuladas y que serán cotejadas con la presencia, al mismo tiempo, del Secretario judicial que se encuentra físicamente en la Sala⁶.

En esta línea, continua el artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalando que, en los casos en que se adopte la realización de una actuación mediante videoconferencia, el Secretario judicial del Juzgado o Tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia, mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo⁷.

III. REGULACIÓN ANTERIOR AL ARTÍCULO 229.3 LOPJ

Lo que pretendemos desarrollar, a lo largo de este apartado de nuestro trabajo, es si era necesaria o no la habilitación legal que proporciona el artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o si, por el contrario, existía ya algún precepto que permitiera la utilización de la videoconferencia en España.

En este sentido, debemos decir que la primera referencia en España a la integración de las nuevas tecnologías la encontramos con la aprobación, en septiembre de 1997, por el pleno del Consejo General del Poder Judicial de un Libro Blanco de la Justicia, que proponía la inmediata adopción de múltiples medidas para intentar resolver los problemas de la Administración de Justicia, haciendo un replanteamiento de los procesos en todos los órdenes jurisdiccionales, y en el que ya se abogaba por la necesidad de hacer un reconocimiento legal de las nuevas tecnologías que permitiera agilizar el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales⁸.

⁶ De esta opinión con respecto al proceso penal pero plenamente aplicable al proceso civil se muestra BUJOSA VADELL, L. M., "Prueba de testigos y cooperación judicial internacional en materia penal", en *La Ley*, núm. 5627, de 7 de octubre de 2002, pp. 1-8, quien considera la presencia del Secretario judicial en el lugar de la declaración, que fije en el acta la identidad del sujeto declarante, la autenticidad de la declaración y los detalles y condiciones en que se ha llevado a cabo la videoconferencia, constatando las posibles interferencias o defectos de recepción, como uno de los estándares que garanticen una mínima calidad de la contradicción, de la inmediación y de la publicidad que se produce con la aplicación de estos medios probatorios. De la misma forma se destaca la importancia de su presencia en orden a garantizar que se den todas las garantías técnicas que impidan la manipulación de la emisión.

⁷ Pese a lo dispuesto en dicho artículo, que exige tan solo la presencia de un único Secretario judicial, encargado de acreditar la identidad de la persona, consideramos que ofrecería muchas más garantías, sobre todo en cuestión de identificación y dación de la fe pública judicial, la presencia de tantos Secretarios judiciales, u Oficiales habilitados, como puntos de emisión o recepción existieran, ya que, de esta manera quedaría plenamente garantizada la realización correcta y plena de la videoconferencia, así como el cumplimiento de las exigencias derivadas de la aplicación de los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción.

⁸ Libro Blanco de la Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997. Sobre este tema ver NABAL RECIO, A., "En torno al Libro Blanco de la Justicia", *Poder Judicial* núm. 49, 1998, pp. 83-130.

Posteriormente, ya en el año 2000, el texto del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia dedica un apartado específico a la aplicación de las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia, al mismo tiempo que insta a la adaptación de la regulación de los medios de prueba a los últimos avances tecnológicos, dentro de los cuales podríamos considerar incluida la declaración mediante videoconferencia como una posibilidad más de prueba testifical⁹.

La utilización de los medios audiovisuales, concretamente de la videoconferencia, parecía pues presentarse como la mejor alternativa posible para poder recibir las declaraciones de quienes residen en el extranjero, pese a los recelos que en muchos ámbitos jurídicos aun existen hacia la admisibilidad de que algunos sujetos procesales puedan participar válidamente en el proceso, emitiendo sus declaraciones desde lugares distintos de aquel en que se está desarrollando la vista¹⁰.

En este sentido el Plan de Implantación del Sistema de Videoconferencia, promovido por el Ministerio de Justicia, y presentado oficialmente el 4 de diciembre de 2001¹¹, destaca que la videoconferencia aplicada a la Administración de Justicia, es un medio rápido y preciso que permitirá la realización de actuaciones procesales sin necesidad de que los intervinientes estén físicamente presentes en el mismo lugar, al posibilitar la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes y consiguiendo una suerte de reunión virtual, en la que la distancia física deja de ser un impedimento para la celebración de encuentros, como si los participantes se encontraran en la misma sala, consiguiéndose con ello un mejor aprovechamiento de los recursos económicos de la Justicia y agilidad en el desarrollo de los procesos.

Sin embargo, este hecho no podía servir de base para que el Legislador se dejara deslumbrar por las evidentes ventajas de celeridad y productividad que estos medios presentan cercenando los legítimos intereses de los justiciables por lo que convendría hacer un análisis de cómo debía llevarse a cabo la incorporación de estas nuevas tecnologías de manera que fueran respetuosas con los principios y con las garantías procesales¹².

⁹ Sobre este punto ver ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J. M. “La modernización de la Justicia y la aplicación de las nuevas tecnologías”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 503, 11 de octubre de 2001, pp. 1-2.

¹⁰ Para BUJOSA VADELL, L. M. “Prueba de testigos y cooperación judicial internacional en materia penal”, ob. cit., p. 3, se trata de una materia rica en sugerencias y matices que encuentra en buena parte todavía en período de experimentación y, por consiguiente, de reflexión como vía de modernización de las actuaciones procesales, que no se ajusta a los límites de la asistencia judicial pero que ha tenido ya un destacado desarrollo de manera expresa entre los mecanismos que facilitan la cooperación internacional.

¹¹ Puede consultarse en <http://www.mju.es/videoconferencia.pdf>.

¹² En este sentido CALVO SÁNCHEZ, M. C., “Los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 157, de 7 de julio de 1994, p. 1, y compartiendo su opinión sobre los peligros de una introducción irreflexiva de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M., “La informática en el ámbito de la

No obstante, la utilización de este sistema de declaración a distancia que propugnaba el mencionado Plan de Implantación, no era algo que resultara del todo nuevo a la regulación legal española, que ya durante los años precedentes había ido dotando a la videoconferencia de una cierta cobertura legal; de hecho, la primera norma que, en nuestra opinión, de alguna manera, amparaba su utilización en el proceso fue el artículo 230.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los Juzgados y Tribunales podrían utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen las Leyes de Protección de Datos de carácter personal, ya que si bien el Legislador no pensaba, en ese momento, expresamente en un sistema de comunicación como la videoconferencia, sin embargo sí que parecía desear dar entrada a la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia, de una manera lo suficientemente amplia que permitiera que no fuera necesario hacer ningún tipo de modificación cada vez que apareciera un nuevo desarrollo tecnológico que pudiera resultar de utilidad para la actuación de Juzgados y Tribunales¹³.

En este sentido se pronuncia la Instrucción 3/2002, de 1 de marzo de la Fiscalía General del Estado sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de la videoconferencia, que considera el artículo 230.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como un precepto lo suficientemente adecuado como para dar cobertura legal al uso de la videoconferencia en el proceso, estableciéndose tajantemente la posibilidad del uso de la videoconferencia en las actuaciones procesales al amparo del artículo 230.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que se efectúe con la necesaria motivación, que garantice el principio de proporcionalidad¹⁴ y la posibilidad de impugnación por las partes procesales, lo que conlleva un estudio de cada caso concreto, ya que el criterio de conversión de

Administración de Justicia”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 4, 1992, pp. 1-2; ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M., “Administración de Justicia y nuevas tecnologías: una reforma decisiva”, Actualidad jurídica Aranzadi., núm. 84, enero de 1993, p. 1 y 3; FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J. M., “La aplicación de las nuevas tecnologías al procedimiento penal”, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 3, 1998, pp. 113-140; y MIRÓ NICOLAU, J., “Derecho e informática”, Poder Judicial, núm. 7, 1983, p. 33-38.

¹³ Así pues podríamos entender que, dentro de la previsión contenida en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que evita referencias a innovaciones concretas, se encontraría encuadrado el recurso a la utilización de la videoconferencia como concreto medio de prueba, siempre que la misma fuera compatible con los principios del proceso vigente en cada orden jurisdiccional y que se respetara la normativa en materia de tratamiento y protección de datos. De esta opinión se muestra DE LA MATA AMAYA, J., “La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales”, Actualidad Penal, núm. 47-48, semana del 16 al 19 de diciembre de 2002, 1267-1286, quien considera al artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como una auténtica regla general de autorización..

¹⁴ De este parecer se muestra FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J. M., “La aplicación de las nuevas tecnologías al procedimiento penal”, ob. cit., p. 134.

la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual deberá decidirse en cada caso, a la luz de las circunstancias y vicisitudes concurrentes¹⁵.

En cualquier caso deberá prestarse especial atención al aseguramiento de las exigencias derivadas de la fe pública judicial, haciendo ésta extensible a todos aquellos puntos de emisión que hayan sido conectados para la realización del acto procesal de que se trate¹⁶.

Una vez constatado el hecho de que, tanto antes como después, de la aprobación del artículo 229.3 de la LOPJ existía cobertura legal para la utilización de la videoconferencia en España centraremos ahora nuestro trabajo en analizar su compatibilidad con el principio de oralidad e, íntimamente ligado a él, con los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

IV. COMPATIBILIDAD DEL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA CON LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD, PUBLICIDAD, INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN

En este sentido y en relación con la posible afectación del principio de publicidad que predica el artículo 138 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, entendemos que el recurso a la videoconferencia posibilita las mismas condiciones de publicidad que podría darse en la realización de cualquier acto procesal, pues bastaría con permitir el acceso de aquellas personas que así lo desearan a los diferentes locales donde se estuviera llevando a cabo la conexión, ya fuera a la sede del órgano jurisdiccional donde se encuentre el Tribunal o a la sala habilitada a los efectos desde la que se preste la declaración testifical mediante videoconferencia, bastando con que se ubique la pantalla en un punto

¹⁵ En este sentido compartimos la opinión de CHOCLÁN MONTALVO, J. A., “Sobre la prestación de testimonios a distancia y su cobertura legal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 526, 2002.

¹⁶ No compartimos la interpretación que de este aspecto realiza DE LA MATA AMAYA, J., “La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales”, *ob. cit.*, p. 1286, quien no considera que la presencia de Secretario judicial u Oficial habilitado sea inexcusable e imprescindible en todos los casos, juzgando adecuado que la fe pública judicial del Secretario presente en la sede física del Tribunal pueda extenderse a todos los puntos de emisión y de recepción conectados. Para este autor, el Secretario Judicial actuante, con carácter previo, debe hacer las gestiones necesarias para la acreditación de la identidad de los declarantes, mientras que durante la realización de la comunicación debe llevar a cabo las comprobaciones técnicas oportunas para constatar la autenticidad de la declaración, dando fe de la recepción del punto remoto tanto de la imagen como del contenido de las preguntas, ya que la respuesta a las preguntas se recibe directamente en la Sala de Vistas en que el Tribunal esté constituido. En nuestra opinión, lo que la Instrucción parece indicar no es que la presencia del Secretario Judicial presente en la sede física del Tribunal pueda extenderse al resto de sedes desde las que se está realizando la declaración, sino que, por el contrario, opinamos que lo que parece exigir es que los mismos requisitos que se exigen para la fe pública judicial en la sede del Tribunal, es decir, la presencia del Secretario Judicial, deben ser exigidos en cada uno de los puntos de emisión y recepción conectados, esto es, que en cada uno de ellos debe estar presente un Secretario Judicial. Parece compartir nuestra opinión, MAGRO SERVET, V., “La viabilidad legal del uso de la videoconferencia para la celebración de los juicios penales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 519 de 7 de febrero de 2002, p. 4.

que permita el visionado de las actuaciones a practicar a través del sistema de videoconferencia, tanto por el público asistente como por las partes intervinientes, y que el volumen de la retransmisión sea lo suficientemente audible como para que pudiera entenderse realizado el acto en condiciones de publicidad absoluta¹⁷.

Tampoco consideramos que la contradicción pueda verse comprometida por cuanto los abogados de las partes podrían efectuar las preguntas que sean declaradas pertinentes a las personas que prestaran declaración por el sistema de videoconferencia, dando fe el Secretario judicial que se encuentre junto a estas personas de la correcta y concreta recepción de las preguntas que formule tanto el Tribunal, como el Ministerio Fiscal, si interviniera¹⁸, o por el resto de las partes presentes en el acto, así como de las contestaciones que se dé a las preguntas formuladas y que serán cotejadas con la presencia, al mismo tiempo, del secretario judicial que se encuentra físicamente en la Sala¹⁹.

Sobre la oralidad parece evidente pensar que, debido a la propia naturaleza de la videoconferencia como instrumento que permite la comunicación bidireccional de la imagen y el sonido, que esta quedaría suficientemente garantizada²⁰.

¹⁷ Existe incluso algún autor, DE LA MATA AMAYA, J., “La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales”, ob. cit., p. 1283, para quien incluso la videoconferencia mejora las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, por cuanto permite garantizar la asistencia de un mayor número de personas y proporciona mejores condiciones para un seguimiento especializado de las mismas a través de los medios de comunicación. Comparten esta opinión VELASCO NUÑEZ, E., “Videoconferencia y administración de justicia”, ob. cit., p. 2 y GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “La videoconferencia como instrumento para la agilización de la justicia penal: nota sobre el modelo español”, ob. cit., p. 432.

¹⁸ En opinión de VIDAL FERNÁNDEZ, M. B., “Obtención de pruebas”, ob. cit., p. 199 el hecho de que el Reglamento no mencione al Ministerio Fiscal, sin duda por su menor relevancia en el proceso civil, no le excluye de poder intervenir cuando sea preceptiva su participación en el proceso.

¹⁹ Pese a ello entendemos, dejando a un lado cuestiones de carácter ambiental, sobre si la persona que va a prestar declaración, se ve beneficiada o perjudicada por el hecho de estar o no en presencia del Tribunal, o sobre si los medios técnicos permiten revelar más acerca de la credibilidad de una persona, por poderse repetir varias veces el testimonio, ampliarse la imagen, etc., que, cuanto más perfeccionado se encuentre el sistema de transmisión de imágenes mayor contenido y garantía tendrá el principio de contradicción.

²⁰ Lo mismo podría decirse del principio de concentración y de unidad de acto al considerarse equiparable la presencia física con la virtual, ya que tantas veces como tenga que continuarse la práctica del juicio, se seguirá el mismo sistema que garantice que las preguntas que se reciben son entendidas por la persona que está prestando la declaración, cuestión de la que dará fe el Secretario Judicial que se encuentre junto al mismo, y que las respuestas son recibidas en unidad de acto por parte del Tribunal, encargándose de dar fe de este extremo el Secretario Judicial actuante en la sede del órgano jurisdiccional. En este sentido MAGRO SERVET, V., “La viabilidad legal del uso de la videoconferencia para la celebración de los juicios penales”, ob. cit., p. 4.

Por el contrario sí que podríamos entender las reticencias que pueden mostrarse hacia el efectivo cumplimiento del principio de inmediación, puesto que el respeto de la adecuada relación que debe existir entre el órgano jurisdiccional y lo que constituye el objeto del proceso, solo podría verse salvada desde la aceptación de una presencia virtual que pudiera ser equivalente a la presencia física²¹.

Lejos de alinearnos junto a algunos autores que, en una defensa a ultranza de la videoconferencia, admiten que ésta en nada obstaculiza la mejor percepción sensorial de la declaración, sino que por el contrario la facilita²², entenderemos como obvio que la utilización de este instrumento, en cierto modo, afectaría al principio de inmediación, entendido en el sentido de que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar sentencia, tal y como recoge el artículo 137 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, regla que rige en todo el enjuiciamiento y que evidentemente, no aseguraría el uso de la videoconferencia, puesto que no todos los actos tendrían lugar en presencia del órgano jurisdiccional²³.

²¹ En este sentido, y aunque referido al ámbito penal, LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 133 considera que la solución del problema reside en la superación del concepto de presencia, entendida como una presencia física y directa, admitiéndose en nuestra opinión la posibilidad de ampliarlo hacia un concepto que incluyera también la consideración de la presencia virtual. Cuestión de sumo interés, sobre todo en el marco del auxilio judicial internacional, posibilitando incluso, la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia. En este sentido RODRÍGUEZ SOL, L., “Los magistrados de enlace”, *La Ley*, 2000-4, p. 1592-1593.

²² En este sentido FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J. M., “La aplicación de las nuevas tecnologías al procedimiento penal”, *ob. cit.*, pp. 134, quien se muestra a favor de la plena compatibilidad del uso de la videoconferencia con los principios rectores del proceso penal; TIRADO ESTRADA, J. J., “La audición por videoconferencia como instrumento de auxilio internacional en el proceso penal”, *Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal*, núm. III, 2003, p. 407 y VELASCO NUÑEZ, E., “Videoconferencia y administración de justicia”, *ob. cit.*, p. 3, que sostiene que el uso de la videoconferencia potencia la inmediación judicial ya que el órgano judicial que haya de practicar cualquier diligencia fuera de su sede judicial ya no se verá obligado a delegar su práctica en otro órgano judicial, por lo que más que suponer un obstáculo a la inmediación, lo que hace es favorecerla.

²³ No obstante y coincidiendo con TIRADO ESTRADA, J. J., “La audición por videoconferencia como instrumento de auxilio internacional en el proceso penal”, *ob. cit.*, p. 408, también es cierto que, si no se cuestiona la validez de la valoración como prueba de cualquier medio de reproducción del sonido o de la imagen, que tuvo lugar en un lugar y momento distinto al de la celebración de la vista, y que se incorpora a la misma a través de la utilización de un medio técnico de reproducción similar a la videoconferencia, tampoco debería cuestionarse que se dé validez a la declaración de un testigo o perito que se desarrolla con intervención directa de la autoridad judicial, en tiempo real y en su presencia sensorial, puesto que la inmediación parece quedar en este segundo caso, bastante más garantizada que en el primero.

Pese a ello, esto no debe significar que por este motivo deba desecharse esta figura, sino que su utilización debería limitarse a aquellos supuestos en que no pueda desarrollarse dicha actividad en presencia del Tribunal sentenciador o que razones de diferente índole aconsejen que la celebración de dicha declaración se haga desde un lugar distinto a aquel en que se encuentre el órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia²⁴, que por otro lado, podría desarrollar todos los actos directos de intervención judicial previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en las mismas condiciones de comunicación, a tiempo real, que pudieran darse en una vista oral con presencia física de todos los implicados²⁵.

²⁴ En este sentido nos parece que podrían servir como motivos los que se exigen para la declaración mediante videoconferencia en el artículo 10 del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000, BOE de 15 octubre 2003, donde se señala que cuando una persona, que se halle en el territorio de un Estado miembro, deba ser oída como testigo o perito por las autoridades judiciales de otro Estado miembro, éste último, en caso de que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio, podrá solicitar que la audición se realice por videoconferencia, debiendo destacarse el hecho de que no sólo se habla de imposibilidad de comparecer sino también de inoportunidad, dejando de este modo un amplísimo margen de discrecionalidad para poder solicitar la declaración por videoconferencia. Aclarando conceptos el Informe Explicativo del mencionado Convenio, Informe explicativo 2000/C 379/02 del Convenio, de 29 de mayo de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000, DOCE C 379 de 29.12.2000, señala como ejemplos de inoportunidad los casos en que el testigo sea especialmente joven, de edad muy avanzada o no goce de buena salud, y como ejemplo de imposibilidad los casos en que el testigo corra un grave riesgo si comparece en el Estado miembro requirente, lo que podríamos identificar con las razones de oportunidad, seguridad u orden público a las que hace referencia nuestra legislación procesal, o a que la comparecencia del testigo pueda resultar gravosa o perjudicial por algún motivo, aunque como señala RODRIGUEZ SOL, L., “El empleo de la videoconferencia en la asistencia judicial penal internacional”, La Ley, núm. 6737, de 18 de junio de 2007, p.2, obviamente se trata de ejemplos que no agotan todas las posibilidades de apreciación de dichos motivos ya que, por ejemplo, nuestro Tribunal Supremo ha considerado que evitar un largo desplazamiento del testigo es suficiente motivo para recurrir a la videoconferencia, por ejemplo, STS 172/2007, de 27 de febrero de 2007, o los ATS 2314/2006, de 23 de noviembre de 2006 y ATS 2171/2006, de 26 de octubre de 2006, éste último referido a un supuesto de asistencia judicial internacional. Del mismo modo podría considerarse como imposibilidad cualquier supuesto en el que un testigo o perito no resida en nuestro país, ya que resulta imposible obligarle a comparecer ante los órganos españoles. En este sentido se expreso la STS 1781/2001, de 5 de octubre de 2001, con cita de otra jurisprudencia al afirmar que hay imposibilidad de concurrir a las sesiones del juicio cuando se trata de testigos que se encuentran en el extranjero porque la administración de justicia española no puede obligarles a comparecer en el juicio, dado que carece de facultades coactivas fuera del territorio nacional.

²⁵ En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de octubre de 2001 de su Sala II de lo Penal cuando, en relación a una comisión rogatoria para audiencia de unos testigos austriacos practicada al amparo del

V. CONCLUSIONES

Como primera conclusión debemos señalar que la incorporación de las nuevas tecnologías, y en particular de la videoconferencia es ya una realidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, que se hace necesaria para poder atender a la cada vez más frecuente situación de encontrarnos con que los elementos probatorios se sitúan fuera de las fronteras del Estado donde se está celebrando el proceso, lo que obliga, igualmente a la necesidad de establecer mecanismos de colaboración como el previsto en el Reglamento 1206/2001 para la obtención de pruebas en la Unión Europea, que aportan rapidez y agilidad a las actuaciones judiciales.

Sin embargo, y como segunda conclusión, estas ventajas no deben servir de fundamento para adoptar una actitud que pudiera llegar a cegarnos, ignorando el respeto de los principios procesales de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, que deberán verse siempre garantizados, por lo que quizás sea conveniente reservar la utilización de nuevas tecnologías, como la videoconferencia, a aquellos supuestos en que no sea posible u oportuno que la persona a la que deba oírse comparezca en el territorio del Estado donde se está desarrollando el proceso, pudiendo ser de aplicación en la asistencia judicial en materia civil, y en defecto de una regulación específica, lo previsto para la declaración mediante videoconferencia en el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea.

En tercer lugar, consideramos que incluso antes de la incorporación a nuestro Derecho del artículo 229.3 de la LOPJ, ya existía la necesaria cobertura legal para su utilización a través del artículo 230.1 del mismo cuerpo legal, que en nuestra opinión da entrada a la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia, de una manera lo suficientemente amplia que permite que no sea necesario hacer ningún tipo de modificación cada vez que aparezca un nuevo desarrollo tecnológico que pueda resultar de utilidad para la actuación de Juzgados y Tribunales.

Por último, consideramos que todos los avances que se puedan producir por la incorporación de las nuevas tecnologías a la Administración de Justicia deben ser estudiados con ilusión pero sin perder la perspectiva de que lo primero debe ser, no la agilidad o la celeridad de los procesos, sino la consecución de la justicia y la protección del justiciable, por lo que siempre será necesario comprobar que respetan los principios procesales y las garantías que recoge nuestro ordenamiento jurídico.

artículo 719 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirma que “hoy existen procedimientos técnicos, como la videoconferencia, que permiten conectar la Sala donde se celebra el juicio con otro lugar diferente donde se encuentran los testigos y así las partes pueden formular directamente las preguntas y escuchar las respuestas como si el testigo estuviera allí físicamente presente, con lo cual la intermediación quedaría también satisfecha”.