

XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal

Mendoza, 1, 2 y 3 de septiembre de 2022

Ponencia

Título: Las audiencias virtuales en el proceso penal: apuntes de cara a la pospandemia

Comisión: 1 (El uso de los medios telemáticos y las audiencias virtuales en el proceso penal)

Tema: De la Reglamentación coyuntural por la emergencia a la necesidad de legislar para el futuro

Autor: Jalil, Sergio Nicolás

Dirección postal: 10 N° 665 entre 45 y 46 de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires (C.P. 1900)

Teléfono: (0221) 155590273

Correo electrónico: sergio.jalil@hotmail.com

Propuesta: La presente ponencia pretende establecer ciertas ideas y propuestas para la utilización de las audiencias virtuales en el proceso penal superadas las medidas de confinamiento y de emergencia adoptadas como consecuencia de la pandemia. Se postula la necesidad de que se implementen definitivamente en el proceso penal, ya que en ciertos casos su buen uso puede coadyuvar a diagramar un sistema de justicia más eficiente y que garantice en mejor medida el acceso a la justicia de los ciudadanos. Además, se afirma que las audiencias por videoconferencias, por sí mismas, no quebrantan derecho o garantía constitucional alguna ni son contrarias a los principios que gobiernan el proceso penal. En tal sentido, se consideran ciertos recaudos que indefectiblemente deben cumplirse para el buen desarrollo de las audiencias bajo esta modalidad y se brindan algunos puntos o cuestiones a tener en cuenta a los fines de determinar en qué casos las audiencias deben ser de carácter presencial.

Postulación como participante para los premios referidos en el art. 7

Fecha de nacimiento: 27/06/1991

Conclusiones sobre el tema en Congresos Anteriores: Relacionado con las conclusiones arribadas de la comisión 2 de Derecho Procesal Penal

“Jurisdicción y nuevas tecnologías” en el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Termas de Río Hondo, Santiago del Estero.

Las audiencias virtuales en el proceso penal: apuntes de cara a la pospandemia

I. Introducción

La situación de emergencia sanitaria a causa de la pandemia por Covid-19 generó diversas consecuencias de índole políticas, económicas, sociales y culturales. En el ámbito del sistema de justicia, implicó una adaptación a las nuevas condiciones bajo las cuales convivimos y generó nuevas prácticas, ideas y herramientas que impactaron directamente en el proceso.

La pandemia ocasionó una necesaria aceleración del uso de las tecnologías a los fines de mantener y garantizar el funcionamiento del sistema de justicia en un contexto que estuvo marcado por la emergencia sanitaria y por políticas de Estado que dispusieron medidas vinculadas con el confinamiento o aislamiento social. De esta manera, con la justificación de bregar por la continuidad del sistema de justicia y evitar la suspensión de los procesos judiciales, una gran cantidad de países en todo el mundo y diversas jurisdicciones en la República Argentina, ya sea por medio de medidas legislativas o por disposiciones de los tribunales superiores de justicia, han impulsado el incremento en el uso de las tecnologías en los procesos judiciales y, particularmente, las audiencias virtuales o por videoconferencia¹.

Paulatinamente, las medidas adoptadas respecto de la emergencia sanitaria se han flexibilizado. No obstante ello, las actividades sociales, económicas y culturas, en muchos aspectos, han sido atravesadas por los efectos que produjo la pandemia y, en general, las formas de interrelacionarse

¹ Por ejemplo, en la República Argentina, ver Acordada CSJN N° 27/2020 y siguientes; Acordada de la Cámara Federal de Casación Penal N° 5/2020 y siguientes; Resoluciones de Presidencia de la SCBA N° 10, 12, 18 y 19; Acuerdo N° 40 del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de la Rioja; Resolución N° 138/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Río Negro; Resolución SSA-SGCAJ N° 18/2020 del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; entre muchas otras. Con respecto a medidas adoptadas por otros países, puede citarse la ley H.R.748 CARES sección 15002 dictada por el Congreso de Estados Unidos de América, el Acta 41/2020 de la Corte Suprema de Justicia de Chile; la *Criminal Justice Act 2003* y *Coronavirus Act 2020* del Reino Unido; la Acordada 1366 y siguientes de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay; la Resolución 672 del Supremo Tribunal Federal de la República Federativa de Brasil; entre muchos otros. Para un mayor detalle, ver: Arellano, Jaime y otros, "Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19 Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales", CEJA, mayo 2020.

a nivel familiar, social, laboral o académico ya no son las mismas que en el mundo de la prepandemia.

En este contexto, el problema que se plantea en la actualidad en relación con el sistema de justicia es si las medidas tecnológicas que se expandieron y se justificaron por la situación de emergencia, deben permanecer superada la pandemia. Así, particularmente en el proceso penal, debe reflexionarse si las audiencias virtuales desarrolladas durante la emergencia que posibilitaron la continuidad de los procesos que se habían suspendido por el confinamiento, constituyen una herramienta que debe incorporarse definitivamente.

Al respecto, se trata de una cuestión que genera puntos encontrados y posturas divergentes. Hay posiciones que, además de reconocer la importancia que tuvieron las audiencias virtuales en los sistemas de enjuiciamiento penal -particularmente de índole adversarial- para evitar la paralización del servicio de justicia, promocionan las ventajas que tienen en muchos aspectos este tipo de audiencias en comparación con la presenciales y bregan por su implementación definitiva. Por el otro lado, existen posturas que ya mostraban una gran preocupación sobre los riesgos que implicaban la masificación de las audiencias por videoconferencias durante la emergencia sanitaria y repelan la posibilidad de la supervivencia y expansión del uso de las audiencias bajo esta modalidad en la era de la pospandemia².

En tal sentido, a los fines de este trabajo, debe establecerse una posición inicial: las audiencias virtuales en el proceso penal por sí mismas no resultan contrarias a derechos constitucionales ni a principios procesales.

A partir de esa afirmación, en las líneas que siguen se intentará brindar algunas ideas, recaudos y cuestiones a considerar en relación con el uso de las audiencias virtuales en el proceso penal en la pospandemia.

II. Audiencias virtuales y proceso penal

² Al respecto, ver principalmente sobre las preocupaciones de diversas organizaciones de sociedad civil de Latinoamérica en torno a la normalización del uso de audiencias virtuales en el proceso penal, Audiencia N° 16 de 180 períodos de Sesiones Ordinarios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Uso de audiencias virtuales en procedimientos penales en el contexto de la pandemia”, 30 de junio de 2021.

1) Audiencias por videoconferencias

En el proceso penal, a partir de la instauración de los modelos mixtos y luego acusatorios y adversariales, las audiencias cobraron un papel fundamental y se han convertido en el espacio donde se adoptan las decisiones judiciales más relevantes.

Si bien el uso de las audiencias por videoconferencias se incrementó de manera exponencial a raíz de la pandemia por Covid-19, desde mucho antes existía una tendencia en ascenso de permitir la comparecencia a distancia de distintos intervinientes del proceso penal³.

La situación de pandemia, sumado a un proceso de modernización del sistema de justicia que se venía realizando, generó la propagación de las videoconferencias para la realización de distintos tipos de audiencias en el proceso penal durante la época del confinamiento, circunstancia que -en muchas jurisdicciones- se ha mantenido pese a la normalización en la prestación del servicio de justicia y el regreso a la presencialidad laboral⁴.

La expansión de esta herramienta tecnológica fue posible gracias al abandono de los expedientes escritos y su reemplazo por los expedientes digitales o carpetas electrónicas o virtuales, el uso de las firmas y presentaciones electrónicas por parte de los jueces y demás interviniente del proceso, las notificaciones por correos electrónicos y otros medios digitales, la existencia de sistema tecnológicos de gestión de los Poderes Judiciales, los Ministerios Públicos, Defensorías, etc.; la existencia de interconexiones virtuales con las instituciones colaboradoras del sistema judicial (Fiscalías, Defensorías, unidades carcelarias, cuerpos de peritos, servicio médico legal,

³ Puede citarse como ejemplo lo establecido en el artículo 10 "Audición por Videoconferencia" del Convenio celebrado por el Consejo de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, en Bruselas el 29 de mayo de 2000. También debe mencionarse el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia, aprobado en la República Argentina mediante ley 27162.

⁴ Sobre este punto resulta pertinente citar la Acordada 47/2021 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Río Negro el 13 de diciembre de 2021 mediante la cual se estableció que "las audiencias previstas en los procesos judiciales pueden realizarse de modo presencial, semipresencial o remoto" y se determinó que "las audiencias presenciales se rigen de conformidad a lo previsto en cada código ritual y las audiencias remotas o semipresenciales se implementan de acuerdo a las pautas que como Anexo I y II forman parte de la presente".

etc.) y la existencia de oficinas judiciales virtuales que permitan a los intervinientes acceder en forma oportuna a la información del proceso

De esta manera, las audiencias virtuales se han desarrollado bajo el sistema de videoconferencias. La videoconferencia permite que haya comunicación en tiempo real, tanto de imagen y sonido entre dos puntos distantes, de tal forma que la distancia de carácter física no sea un impedimento para poder llevar a cabo la interacción visual, auditiva y verbal entre los intervinientes del proceso y la persona que debe resolver. De esta manera, la videoconferencia en el proceso penal debe cumplir con tres recaudos. En primer lugar, debe ser integral, es decir, que debe permitir el envío y la recepción simultánea de la imagen con el sonido y la voz. En segundo lugar, debe ser interactiva, esto es, que se dé una comunicación que va en ambos o más direcciones. Y finalmente tiene que ser sincrónica, lo cual implica que es algo que funciona en vivo, que es en tiempo real⁵.

En tal sentido, durante la pandemia el sistema de videoconferencia ha sido utilizado para realizar distintos tipos de audiencias en los procesos penales. La gran mayoría de los países en el mundo y las distintas jurisdicciones en la República Argentina han desarrollado las audiencias virtuales, justificadas por la situación de emergencia sanitaria. Ello por la necesidad de evitar la parálisis del sistema de justicia y brindar una respuesta rápida y oportuna, más en aquellos casos donde se encontraban en juego derechos fundamentales como la libertad.

Evidentemente no todas las audiencias en el proceso tienen la misma importancia, dinámica, recaudos y objetivos. Las audiencias preliminares y las de la etapa de ejecución se caracterizan porque, en general, la información en que se sustenta la confrontación es de carácter más bien registral; son las partes las que proporcionan la información al órgano judicial para la solución de la cuestión que se halla discutida. En las audiencias de juicio la información que servirá de sustento para la sentencia, en cambio, se produce en tiempo real; no preexiste al debate⁶.

⁵ Cfr. Montesinos García, Ana, "La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal", Marcial Pons, Madrid, 2009.

⁶ Cfr. Arellano, Jaime y otros, "Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral", en Sistemas Judiciales, Publicación anual del CEJA e INECIP, Año 2020, N° 24, p. 138-157.

A partir de ello, si bien fue generalizado en la pandemia el uso de la videoconferencia en las audiencias vinculadas con las etapas de investigación, intermedia y de ejecución del proceso penal, hubo mayores reparos respecto de los juicios orales virtuales. No todas las jurisdicciones avalaron los llamados “juizooms”. Para esto, principalmente se consideró que el juicio celebrado de manera virtual no respetaba el debido proceso, ni los principios de inmediación, contradicción y publicidad que gobiernan y definen la etapa del debate oral.

Así, quien sostiene esa posición piensa que el juicio presencial es el único que verdaderamente permite el control de la prueba de la contraparte y la inmediación como principio que permite asegurar la igualdad de armas entre el acusador y el imputado⁷.

En contraposición de ello, aquellas posturas que han avalado los juicios virtuales, y que pregonan su continuidad en el mundo pospandemia, sostienen que no representan una violación al debido proceso ni a los principios en los que se asienta el debate oral. Además, destacan las ventajas que se manifestaron a partir de la experiencia de la pandemia sobre la realización telemática de los juicios. Así, explican que han demostrado que facilita el acceso a justicia a quienes se encuentran alejados de las sedes de los tribunales o impedidos por cuestiones de salud, dando mayor agilidad y eficiencia al proceso y que colabora con la economía de los usuarios del servicio de justicia, y optimiza los recursos y herramientas ya desarrollados e implementados con éxito por el Poder Judicial toda vez que evita traslados, insumo de tiempo, etc⁸.

2. Audiencias virtuales y principios procesales

El modelo acusatorio adversarial se caracteriza porque las decisiones más relevantes respecto a la marcha del proceso, se toman en audiencias bajo principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad y publicidad. La información procesal se genera a partir del modo en que los

⁷ Bovino, Alberto - Penna, Cristian, “Juicios penales virtuales”; disponible en: <http://nohuboderecho.blogspot.com/2020/06/vamos-alzoom-condenemos-alguien.html>

⁸ Cfr. Acordada 47/2021 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Río Negro, *supra* mencionada.

actores y operadores intervienen en las distintas fases y audiencias, privilegiando un modo interactivo, equitativo, intenso y serio de análisis que permite a las partes ofrecer argumentos y respaldarlos, garantizando el permanente control de las cuestiones que se introducen y ofreciendo al mismo tiempo a los que deben adjudicar la solución del caso una perspectiva amplia.

La audiencia de juicio, en comparación con las otras del proceso, los principios procesales mencionados son reforzados y su debido respeto adquiere niveles de mayores exigencias y recaudos porque, en primer lugar, es el ámbito donde se produce y controla la prueba y, en segundo lugar, porque es el espacio que permite arribar a la solución de fondo del conflicto.

Ahora bien, como ya fuera establecido, no creemos que las audiencias virtuales por sí mismas no permitan construir esa información procesal de calidad y sean contrarias a los principios de inmediación, publicidad y contradicción.

Los principios procesales en los que se asienta un sistema determinado de enjuiciamiento penal, sus contornos, alcances, manifestaciones, contenido y exteriorización, no son inmutables en el tiempo, sino que evolucionan y se adaptan a las metamorfosis que experimentan los modelos procesales que son directa consecuencia de los cambios sociales, culturales, antropológicos que viven las comunidades en un tiempo determinado⁹.

En tal sentido, respecto del principio de inmediación, no se requiere indefectiblemente que el contacto directo, personal y permanente entre todos los intervinientes de una audiencia - jueces, acusadores, imputados, víctimas y defensores- se realice de manera presencial o física. De esta manera, la inmediación, como modelo de conocimiento, exige que las partes lleguen directamente al ánimo del juzgador, de suerte que los elementos que formen su convicción no puedan ser alterados o tergiversados con factores externos. Al respecto, las audiencias virtuales no implican por sí misma un quebrantamiento al principio de inmediación: la audiencia se realiza en tiempo real y quien juzga la preside bajo idénticas directrices que si se encontrara físicamente con las partes en la sala de audiencia, sin intermediarios, lo que

⁹ Cfr. Rúa, Gonzalo, "Juicios orales virtuales en tiempos de pandemia", en Sistemas Judiciales, Publicación anual del CEJA e INECIP, Año 2020, N° 24, p. 158-171.

garantiza la fidelidad y la oportunidad del acusado de estar cara a cara con su contraparte y el juez, además que posibilita a éste a tomar la decisión a partir de la información que aprecia directamente¹⁰.

Tampoco perturban por sí misma el principio de contradicción. Las partes se encuentra en igualdad de condiciones, conectadas bajo un mismo sistema informático. Escuchan de manera directa y en tiempo real los argumentos y posturas de la contraparte, las consideraciones del órgano decisor y en su caso a los testigos, peritos, etc. mediante un bidireccional que transmite de forma simultánea la imagen y el sonido; tienen la misma posibilidad de argumentar y rebatir.

A su vez, las audiencias virtuales por sí mismas no resultan contrarias al principio de publicidad. Mientras sean debidamente videograbadas para la posterior consulta a través de los sistemas informáticos pertinentes, como así también se garantice el ingreso del público en general a las plataformas virtuales o se transmitan en vivo de manera digital, se cumple adecuadamente con la publicidad que debe tener el proceso penal.

Además, los juicios virtuales no necesariamente suponen una afectación al debido proceso frente al modo en que se produce la prueba. Las partes se encuentra en condiciones de igualdad para controlar los medios de pruebas, interrogar y conainterrogar a los testigos, etc. La calidad de la información que se incorpora al debate para la solución del caso depende de las reglas claras que anticipadamente se les debe imponer a las partes sobre la celebración del juicio y el modo en que éste sea conducido, pero no significa que el juicio virtual por sí mismo suponga un menoscabo a los principios procesales vinculados con el método para la reconstrucción histórica de los hechos sometidos a juzgamiento.

3. Audiencias virtuales: cuestiones a considerar

Más allá de que creemos que las audiencias virtuales constituyen una herramienta que debe ser considerada en el proceso penal de cara al futuro, deben establecerse ciertas pautas y criterios que guíen su utilización y

¹⁰ Cfr. Consejo de la Judicatura Federal de México, "Mecanismo de reforzamiento a las medidas de contingencia implementadas en los centros de justicia penal federal, por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19", año 2020.

protocolos que establezcan en qué casos las audiencias deben ser de carácter presencial.

Antes que ello, deben considerarse algunos presupuestos fundamentales sin los cuales es imposible promover la instalación definitiva de las audiencias virtuales en el sistema de enjuiciamiento penal.

En primer lugar, como cuestión elemental, se debe garantizar una adecuada conectividad a internet de las partes, el órgano judicial, los testigos, peritos, etc. Uno de los fundamentos más loables en favor las audiencias virtuales se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos. La mayoría de las personas vinculadas con el proceso penal, acusados y víctimas, forman parte de los sectores más vulnerables de la sociedad; suelen vivir en los barrios periféricos de las grandes urbes o en zonas rurales, alejados de las sedes de los tribunales. Trasladarse hacia el centro de la ciudad para tener una audiencia presencial suele implicar un coste económico importante.

Por eso el Estado, principalmente en relación con estas personas debe asegurar la conexión a internet para la audiencia telemática. Debería explicársele al acusado, víctima, testigo, etc. que tiene la posibilidad de acercarse a una institución del Estado cercana a su domicilio (institución de acceso a la justicia como los CAJ, casa de justicia, etc.; o en su defecto a una comisaría) para conectarse a la audiencia.

En segundo lugar, es necesario que se asegure en la audiencia virtual la comunicación íntima entre el acusado y su abogado defensor. Con anterioridad al comienzo de la audiencia, y en cualquier momento durante su sustanciación, en caso de alguna duda o inquietud del acusado o ante el pedido del profesional, es indispensable que se garantice su diálogo directo e inmediato en una sala virtual paralela o por otro medio de comunicación.

En tercer lugar, específicamente en los juicios virtuales, debe instruirse a los testigos que deben declarar en un espacio donde no estén presentes terceras personas que puedan distraer su relevante actividad o influir en su testimonio. Para tales fines, debería disponerse que los testigos declaren telemáticamente pero no desde sus domicilios particulares, sino en la sede de alguna institución estatal como las comisarías.

En cuarto lugar, debe recordarse a todos los intervinientes del proceso la relevancia institucional y simbólica que tiene el proceso judicial y lo que representa la audiencia virtual que se llevará a cabo. Deben indefectiblemente respetarse las formas en relación la solemnidad, simbolismos e importancia que debe tener una audiencia en un proceso penal.

Ahora bien, aclarados esos presupuestos relevantes que deben tenerse en cuenta con respecto a la implementación de las audiencias virtuales de manera definitiva en el proceso penal, deben puntualizarse y enumerarse algunas cuestiones y consideraciones que creemos que deberían valorarse al momento de fijar o no una audiencia por videoconferencia.

1) Tipo de audiencia: Una primera cuestión fundamental a considerar es el tipo de audiencia que debe celebrarse. Evidentemente las audiencias que no revisten mayor complejidad, ya sea por el grado de su relevancia, por la cuestión que se discute, porque no es necesaria la producción de prueba, etc. deben en mayor medida celebrarse de manera virtual (por ejemplo: audiencias de salidas alternativas, de control y ejecución de las penas). En contrapartida, los juicios y más los juicios por jurados, por reglas, deberían desarrollarse de manera presencial.

2) Las condiciones del acusado: La segunda cuestión que se debe tener en cuenta son las condiciones en general del acusado. En primer lugar, si se encuentra detenido o no. Si se halla detenido, por la magnitud de los derechos en juego, las audiencias de control de legalidad de la detención y aquellas otras vinculadas con el control de la prisión preventiva y las condiciones de detención deberían ser preferentemente de manera presencial. La medida de coerción más severa debería justificarse de manera directa y presencial frente al acusado. Por otra parte, también deben evaluarse las condiciones económicas, culturales y sociales del imputado. Si por su instrucción o idioma con el que se educó puede comprender lo que se diga y el desarrollo de una audiencia virtual. A su vez, debería evaluar el lugar donde vive y las consecuencias que le supone trasladarse hacia la sede de tribunales para la celebración de una audiencia presencial.

3) Opinión de las partes: La tercera cuestión está vinculada con la opinión de las partes. Si antes de la celebración de cada audiencia, o al momento en que se les comunique de la modalidad en cómo se desarrollarán, expresan sus

posturas coincidentes o no oponen reparos, es un elemento clave para tener en cuenta por la oficina judicial. Principalmente, la opinión de las partes es fundamental sobre este punto en torno a la audiencia de juicio. Sin perjuicio de que la decisión final sobre la modalidad de la audiencia de debate la adoptará el órgano de juicio, la coincidencia entre las partes luego de la etapa intermedia sobre ello debe ser considerada especialmente.

III. Conclusión

Las audiencias virtuales, cuya utilización se masificó notablemente a causa de la pandemia y las medidas que se adoptaron en consecuencia, constituyen una herramienta que debe ser considerada, con ciertos recaudos y en algunos supuestos, para su implementación definitiva en el proceso penal, ya que en ciertos casos su buen uso puede coadyuvar a diagramar un sistema de justicia más eficiente y que garantice en mejor medida el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Las audiencias virtuales por sí misma no constituyen un quebrantamiento del debido proceso legal ni de los principios que inspiran el proceso penal. La conveniencia de este tipo de audiencias, en comparación con las presenciales, debe ser analizada en cada caso concreto, evaluando diversas cuestiones que deben ser consideradas.

De esta manera, para su correcto funcionamiento, además de que debe respetarse y cumplirse cierto recaudos y requisitos mínimos, es necesario que -hasta que haya una regulación legislativa- los Poderes Judiciales discutan y aprueba protocolos que sirvan de guía para la utilización y realización de las audiencias virtuales, que brinden claridad y certeza a los operadores del sistema de justicia y los ciudadanos.

En definitiva, la emergencia sanitaria que atravesamos generó cambios para siempre, que no podemos desconocer. El uso masivo de las tecnológicas y de las audiencias virtuales en el proceso penal es uno de los efectos que ocasionó la pandemia en nuestro pequeño ámbito. Y, como en tantos otros aspectos de la vida pospandemia, debemos repensar antiguas ideas, prácticas y herramientas a partir de lo que nos dejó esa inimaginable experiencia.