


Las audiencias orales en formato virtual: un análisis comparado en la búsqueda de estándares para la justicia penal latinoamericana

Virtual oral hearings: a comparative analysis in the search for standards for Latin American criminal justice

Leonel González Postigo¹

Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile.

lgonzalezp@uahurtado.cl

 <https://orcid.org/0000-0001-7924-7791>

RESUMEN: El uso de la videoconferencia en el proceso penal, en el marco de la pandemia por COVID-19, puso en tensión la materialización de los principios que informan el debido proceso. Los sistemas de justicia debieron adaptarse rápidamente para seguir brindando los servicios de justicia en aquellas causas consideradas urgentes. Luego, y en virtud de la duración de la pandemia, debieron adoptar nuevas medidas que permitieran seguir con el conocimiento de casos. Una vez terminada la crisis sanitaria y los estados de calamidad decretados, los sistemas de justicia continuaron con el uso de la videoconferencia y dictaron nuevas normas para su utilización. Sin embargo, se ha detectado que estas normas se aplican de un modo discrecional por parte de los tribunales y no existe claridad sobre los criterios para el uso de la videoconferencia. Este estudio realiza un análisis de tres países representativos de América Latina y extrae información que permite abordar cuatro interrogantes: (1) ¿cómo reaccionaron los sistemas de justicia penal ante la contingencia del COVID-19?; (2) ¿qué discusiones se dieron alrededor de los principios de inmediatez, contradicción y publicidad?; (3) ¿cómo está regulada actualmente la virtualidad?; y (4) ¿qué criterios podrían orientar su uso?

¹ Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad de York, Canadá). Académico de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (Chile).

PALABRAS CLAVE: audiencias orales; videoconferencia; debido proceso; intermediación.

ABSTRACT: *The use of videoconferencing in criminal proceedings, in the context of the COVID-19 pandemic, put a strain on the materialization of the principles that inform due process. Justice systems had to adapt quickly to continue to provide justice services in cases deemed urgent. Then, due to the duration of the pandemic, they had to adopt new measures to continue handling cases. Once the health crisis and states of calamity were overcome, the justice systems continued with the use of videoconferencing and issued new rules for its use. However, it has been detected that these norms are applied in a discretionary manner by the courts and there is no clarity on the criteria for the use of videoconferencing. This study analyzes three representative Latin American countries and extracts information to address four questions: (1) how did the criminal justice systems react to the COVID-19 contingency?; (2) what were the discussions of the principles of immediacy, contradiction and publicity?; (3) how is virtuality currently regulated?; and (4) what criteria could guide its use?*

KEYWORDS: oral hearings; videoconference; due process; immediacy.

CONTENIDO: Introducción; 1. Impacto de la pandemia en la instalación de la videoconferencia; 2. El debate sobre los principios procesales y la virtualidad en las audiencias; 3. Superada la crisis ¿cuál es la situación actual de las audiencias virtuales en la justicia penal?; 4. Balance y criterios posibles; 4.1. Categorización de los tipos de audiencias; 4.2. Decisión sobre el uso de la virtualidad; 4.3. Cumplimiento de los principios procesales; Conclusiones; Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La llegada del COVID-19 a América Latina significó una gran crisis de salud, económica y social en todos los países de la región². La

² BÁRCENA, Alicia.; ETIENNE, Carissa. Salud y economía: una convergencia necesaria para enfrentar el COVID-19 y retomar la senda hacia el desarrollo

administración de justicia no fue la excepción y dio lugar, en un principio, a la suspensión masiva de audiencias, dando continuidad sólo a aquellas consideradas urgentes. Posteriormente, se utilizaron diversas plataformas tecnológicas que permitieron la realización de audiencias virtuales, lo que masificó el uso de esta herramienta en los sistemas de justicia de los países latinoamericanos³.

Pese a que la introducción de las audiencias virtuales ha generado fuertes críticas, lo cierto es que su llegada se trata de una respuesta a una situación fáctica que atravesaba no solo la región, sino que todo el mundo⁴. Pero, además, no se trata de un quiebre del curso histórico en los sistemas de justicia, sino que se trata de la aceleración de un proceso de integración de herramientas o tecnologías de la información en los distintos procesos judiciales que se viene gestando desde hace ya algunas décadas. En efecto, hemos sido testigos de la inclusión de diversas plataformas de digitalización de expedientes, creación de expedientes virtuales, tramitación electrónica, inclusión de firma electrónica, creación de páginas web, entre otras. Esto nos permite vislumbrar que la utilización de tecnologías de la información dentro del proceso ha sido una constante que ha ido en aumento a medida que transcurren los años⁵.

Además, las mismas audiencias virtuales no resultan una novedad en los sistemas de justicia, ya que existe data de su utilización incluso antes de la pandemia por COVID-19, sin perjuicio de que se hayan realizado en menor medida. Así, por ejemplo, en Brasil, mediante la Ley No. 11.900

sostenible en América Latina y el Caribe. Disponible en: <<https://iris.paho.org/handle/10665.2/52536>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

³ ARELLANO, Jaime.; CORA, Laura.; GARCÍA, Cristina.; SUCUNZA, Matías. Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19: medidas generales y uso de TICs en procesos judiciales. Disponible en: < <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5648>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

⁴ MORENO TORRES, María Camila. Los nuevos entornos tecnológicos y su impacto en la garantía del derecho humano al acceso a la justicia: Un enfoque en época de covid-19. *Revista chilena de derecho y tecnología*, Santiago, vol. 10, n. 1, p. 309-327, 2021. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58830>

⁵ LILLO, Ricardo. El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial. Experiencias y Precauciones. Disponible en: <<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/3868>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

del año 2009⁶ se autorizó el uso excepcional de la videoconferencia en los procesos penales, para el interrogatorio de los procesados privados de la libertad. En Venezuela, por su parte, la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales de 2006 contempla el uso de la videoconferencia para la protección de las personas que deban declarar⁷. En Chile, en el año 2005 se introdujeron reformas al Código Procesal Penal que permiten que, ante situaciones graves y difíciles de superar, los peritos y testigos que no puedan comparecer a la audiencia de juicio, podrán declarar a través de videoconferencia u otro medio que permita realizar el interrogatorio y contrainterrogatorio correspondientes⁸. En Perú se dictó la Ley N° 30076, del 19 de agosto de 2013, que modifica el Código Procesal Penal. Esta modificación introdujo el uso excepcional de la videoconferencia en casos de detenidos con dificultades de traslado al tribunal debido a la distancia o riesgo de fuga⁹.

Los ejemplos anteriormente citados dan cuenta de que, si bien la virtualidad de las audiencias tenía un carácter excepcional en la región, no eran desconocidas dentro de la gran mayoría de los países, aunque sí tuvo variaciones significativas. La más evidente de estas variaciones dice relación con la intervención telemática de la mayoría de los intervinientes, ya que la virtualidad pre pandémica correspondía a sujetos específicos tales como peritos, testigos o personas privadas de libertad y no era pensada para los intervinientes institucionales como jueces y juezas o acusadores y defensores. De todas formas, podemos apreciar que el impacto de la pandemia provocó una amplificación de estas medidas, convirtiéndola en

⁶ Ley 11.900 de 8 de enero de 2009 que modifica las disposiciones del Decreto Ley N° 3.689, de 3 de octubre de 1941 (Código Procesal Penal), para prever la posibilidad de realizar interrogatorios y otros actos procesales por el sistema de videoconferencia, y dicta otras disposiciones.

⁷ AMONI, Gustavo. El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, v. 31, p. 67-85, 2013. <https://doi.org/10.35487/rius.v7i31.2013.21>.

⁸ Ver Artículo 329 del Código Procesal Penal. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=8646954>

⁹ TAYRO TAYRO, Erwin Arthur. La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima, v. 8, n. 10, p. 547-559, 2016. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.251>

la regla general en los tiempos de excepción que se vivían, a la vez que permitió la aceleración de los procesos de instalación de estas herramientas en los sistemas de justicia de una manera más generalizada¹⁰. Ahora bien, es necesario dejar constancia de que la introducción de este tipo de audiencias no ha estado exenta de debates, sobre todo respecto a la correcta verificación de los principios que informan al proceso penal oral, cuestión que será analizada en este texto.

Este artículo tiene como objetivo abordar cuatro interrogantes: (1) ¿cómo reaccionaron los sistemas de justicia penal ante la contingencia del COVID-19?; (2) ¿qué discusiones se dieron alrededor de los principios de inmediación, contradicción y publicidad?; (3) ¿cómo está regulada actualmente la virtualidad?; y (4) ¿qué criterios podrían orientar su uso?

Con esta finalidad se han seleccionado tres países que resultan interesantes al objeto de esta investigación: México, Brasil y Chile, siendo los dos primeros analizados a nivel federal. Existen dos razones metodológicas para esta elección: por un lado, se han escogido tres sistemas de justicia penal que responden a modelos procesales concebidos y sancionados en distintas etapas históricas: Brasil en 1941, Chile en el 2000 y México en 2014. Esto implica que se trata de Códigos Procesales Penales de distintas generaciones, esto es, con culturas de trabajo asociadas a diferentes grados de oralidad. Por lo mismo, resulta interesante tomar como fuente a tres sistemas que son representativos de la realidad latinoamericana pues expresan los distintos modelos procesales que rigen en la actualidad en todos los países de la región. Por otro lado, se han elegido sistemas de justicia penal sobre los que existe alta disponibilidad de información pública, esto es, datos estadísticos y fuentes de carácter cualitativo¹¹.

¹⁰ ARELLANO, Jaime.; CORA, Laura.; GARCÍA, Cristina.; SUCUNZA, Matías. Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19: medidas generales y uso de TICs en procesos judiciales. Disponible en: < <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5648>>. Acceso en: 21 mayo 2024

¹¹ En base a las definiciones sobre derecho comparado de Zweigert y Kotz, en este trabajo se ha hecho una “macro comparación” entre los sistemas de justicia penal de México, Brasil y Chile. Esto implica que la investigación se concentra en métodos para la gestión de los recursos, procesos para resolver disputas o roles de las personas involucradas en la aplicación de la ley, entre otros aspectos. Ver ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein: *An introduction to Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 3ª ed., 1998.

Si bien la virtualidad resulta controvertida en todas las materias del derecho procesal, interesa destacar que este trabajo ha hecho una delimitación en la sede penal al tratarse de una estructura procesal que contiene una mayor cantidad de audiencias en comparación a la sede no penal. Por lo tanto, permite realizar un abordaje más amplio sobre la utilización y los desafíos de los formatos virtuales para la realización de las audiencias orales. Es por este motivo que el análisis no se ha limitado a una etapa particular del proceso penal, sino que se ha realizado una exploración general sobre la oralidad en toda la estructura del procedimiento.

Por último, en cuanto a las fuentes de información, cabe destacar que el proceso de investigación se realizó en base a la revisión normativa, documental, de artículos académicos y entrevistas a actores relevantes expertos de cada uno de los tres países¹².

1. IMPACTO DE LA PANDEMIA EN LA INSTALACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA

Como ya hemos señalado, la pandemia por COVID-19 puso en tensión la institucionalidad de justicia, especialmente en lo referido a la realización de audiencias penales, las que en un primer momento fueron suspendidas o aplazadas, con excepción de aquellas que revestían un carácter especialmente urgente o crítico. El desconocimiento inicial que se tuvo sobre la duración de la pandemia hizo pensar en el aplazamiento de las audiencias, pero a medida que su extensión crecía y su fin se volvía más incierto, se comenzaron a plantear medidas que permitieran continuar con la tramitación de las causas que se encontraban acumuladas¹³. En este

¹² Se entrevistó a los siguientes actores relevantes: en Brasil, al Juez Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Juez João Felipe Menezes Lopes, la Defensora Caroline Xavier Tassara, el abogado Vítor Stegemann Dieter y al asistente jurídico del PNUD Mario Henrique Ditticio; en Chile, al Secretario de la Corte Suprema Jorge Sáez; y en México al Juez Federal Eduardo Osorio.

¹³ CHAVEZ ALOR, Jaime.; JEAN-BAPTISTE, Marie-Claude.; GOMES WERNECK, María Paula.; MCINTOSH, Lauren. Justicia en el tiempo de COVID-19: Desafíos del Poder Judicial en América Latina y el Caribe. Disponible en: <<https://ilacnet.org/publications/justicia-en-el-tiempo-de-covid-19-america-latina/>> Acceso en: 21 mayo 2024.

contexto las audiencias virtuales fueron una solución idónea para, por un lado, proseguir con el funcionamiento de los servicios de justicia penal y, por otro lado, cumplir con las medidas de seguridad sanitaria que buscaban prevenir los contagios y su masificación.

Para ello, los países implementaron una serie de acciones que permitieran la habilitación legal y práctica de realización de audiencias virtuales. En Brasil, el día 26 de marzo de 2020, el Supremo Tribunal Federal dictó la resolución N° 672 que permitió el uso de la videoconferencia en los juicios presenciales del pleno y de las salas especializadas¹⁴. Para su materialización, el Consejo Nacional de Justicia de dicho país celebró un convenio con una empresa tecnológica que permitió contar con una herramienta gratuita a los tribunales para la celebración de los actos procesales y administrativos correspondientes, incluso a distancia¹⁵. En el marco de este convenio se realizaron “1,2 millones de reuniones, entre audiencias, juicios, seminarios y cursos de calificación. Involucraron a más de 7,5 millones de participantes en eventos que superaron el millón de horas de actividades. La plataforma de videoconferencia Cisco Webex fue utilizada por 83 tribunales, atendiendo a más de 20 mil usuarios”¹⁶. Con posterioridad, cada tribunal fue responsable de buscar sus propias soluciones que permitieran mantener en funcionamiento el servicio de justicia.

En México, el Consejo de la Judicatura Federal dictó acuerdos generales prontamente, los cuales suspendieron la actividad jurisdiccional, ordenaron privilegiar el teletrabajo y determinaron aquellos asuntos urgentes que debían seguir siendo conocidos. En efecto, se dictó el Acuerdo General 8/2020¹⁷, cuyo artículo 8 señalaba que “se podrán celebrar las

¹⁴ Ver resolución N°672 del 26 de marzo de 2020. Permite el uso de la videoconferencia en los juicios presenciales del pleno y salas especializadas. Supremo Tribunal Federal. Disponible en: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao672.pdf>

¹⁵ Consejo Nacional de Justicia de Brasil. Videoconferencia: la asociación entre CNJ y Cisco continúa hasta finales de enero. Noticias CNJ. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/videoconferencia-parceria-entre-cnj-e-cisco-segue-ate-final-de-janeiro/>. Última visita: 21 mayo 2024.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Acuerdo General N°8/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal de México, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los

audiencias y sesiones a través del sistema de videoconferencia en tiempo real, tanto en asuntos urgentes como para los ya radicados en los órganos jurisdiccionales. Lo anterior se realizará a criterio razonable de cada órgano jurisdiccional, atendiendo a sus circunstancias y a si la naturaleza del asunto y las condiciones técnicas y logísticas permiten su realización”.

En Chile, la Corte Suprema dictó un auto acordado y un instructivo sobre la materia. El auto acordado de 13 de marzo de 2020 regula el teletrabajo y el uso de la videoconferencia en el Poder Judicial¹⁸. Por su parte, el instructivo derivado del auto acordado anterior entrega instrucciones para la prestación del servicio de justicia en el contexto de la Alerta Sanitaria decretada por motivo del brote de coronavirus¹⁹. La videoconferencia tenía carácter voluntario, disponiendo en los tribunales de base, y en las altas cortes, de salas habilitadas para que las partes realizaran los alegatos desde ese lugar. De todas maneras, el uso de la videoconferencia no fue obligatorio tampoco para los jueces, por lo que su uso quedó a criterio de cada tribunal, los que optaron por el uso de videoconferencias para conocer de aquellos casos urgentes y que, en consecuencia, no podían suspender²⁰.

En Brasil, por su parte, el Consejo Nacional de la Judicatura reguló esta materia a través de la Resolución N° 328, del 30 de julio de 2020²¹, que reglamenta y establece criterios para la realización de

órganos jurisdiccionales por el fenómeno de la salud pública derivado del COVID-19. Disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral8_2020.pdf. Última visita: 21 mayo 2024

¹⁸ Auto acordado N° 41 de la Corte Suprema de Chile, que regula el teletrabajo y el uso de la videoconferencia en el Poder Judicial. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143549>. Última visita: 21 mayo 2024.

¹⁹ Acta N° 42-2020 de la Corte Suprema de Chile. Instructivo derivado del auto acordado 41-2020. Disponible en: <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/docs-download/7157>. Última visita: 21 mayo 2024

²⁰ RIEGO, Cristian. Audiencias orales durante la pandemia en Chile. ¿Y el debido proceso? Disponible en <<https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/audiencias-orales-durante-la-pandemia-en-chile-y-el-debido-proceso>>. Acceso en: 21 mayo 2024

²¹ Resolución N° 328, de 30 de julio de 2020, que reglamenta y establece criterios para la realización de audiencias y otros actos procesales por videoconferencia en los procesos penales y de ejecución penal durante el

audiencias y otros actos procesales por videoconferencia en los procesos penales y de ejecución penal durante el estado de calamidad pública. En este instrumento, se entregó la determinación sobre el uso de la videoconferencia a cada tribunal, a través de una decisión fundada del juez, siempre y cuando dicha decisión no colisione con lo señalado en esta resolución²². Se estableció además que solamente no se realizarán aquellas audiencias en las que una de las partes presente alegaciones por imposibilidad técnica o instrumental, sin posibilidad de sancionar esta situación por parte de los jueces. El artículo 4 establece que las videoconferencias deben observar los principios constitucionales del debido proceso y la garantía de los derechos de las partes, en especial, la paridad de armas, la presunción de inocencia, el contradictorio, participación del reo en la audiencia, oralidad e inmediatez y publicidad, entre otras, siendo estos los estándares sustanciales para la determinación de la conveniencia de uso de la videoconferencia.

2. EL DEBATE SOBRE LOS PRINCIPIOS PROCESALES Y LA VIRTUALIDAD EN LAS AUDIENCIAS

La instalación de las videoconferencias en los procesos penales no estuvo exenta de debates. La discusión se centró en la determinación de la concurrencia y correcta verificación de los principios informadores de los sistemas procesales orales, de corte acusatorio, en audiencias que no contaban con la corporalidad o presencialidad de las partes. De esta manera, se pusieron en cuestión principios tales como la inmediatez, la contradicción y la publicidad.

Esta discusión se dio principalmente en foros académicos y a través de debates doctrinales. Las personas entrevistadas para esta investigación declararon que, si bien esta discusión fue presentada en

estado de calamidad pública. Disponible en: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Última visita: 21 mayo 2024.

²² CHAVEZ ALOR, Jaime.; JEAN-BAPTISTE, Marie-Claude.; GOMES WERNECK, María Paula.; MCINTOSH, Lauren. Justicia en el tiempo de COVID-19: Desafíos del Poder Judicial en América Latina y el Caribe. Disponible en: < <https://ilacnet.org/publications/justicia-en-el-tiempo-de-covid-19-america-latina/> > Acceso en: 21 mayo 2024.

algunas ocasiones a través de la vía judicial, la jurisprudencia que se asentó rápidamente fue la de permitir el uso de la videoconferencia. No obstante, previenen que las motivaciones de su rechazo estuvieron centradas en el contexto sanitario que se atravesaba. De este modo, los especialistas entrevistados coinciden en que, en ese momento, la videoconferencia se presentaba como la única herramienta que permitía brindar los servicios de justicia desde los confinamientos decretados por la autoridad.

Una de las discusiones que se presentó con mayor fuerza fue la relativa a la manifestación del principio de inmediación en el uso de la videoconferencia. Este, conforme la ha definido Cabanellas, es el principio orientador del proceso penal que determina una relación directa entre el juez y las partes, sin intermediarios, obligando a los jueces a conocer y valorar directamente la prueba²³. En este sentido, Amoni sostiene que la intermediación podría desglosarse en tres dimensiones: la proximidad entre el juez y lo que evaluará o a quienes evaluará; la inexistencia de intermediarios, bien fueren cosas o personas; y la bilateralidad²⁴.

En la interpretación de este principio, algunos sostienen que sólo se produce a través de la presencialidad, puesto que es la única manera de percibir subjetividades que se manifiestan, sobre todo, en la rendición de la prueba pericial y testimonial²⁵. Por otro lado, hay quienes indican que la videoconferencia es un medio que permite satisfacer el principio de inmediación, toda vez que permite a los jueces conocer de primera fuente a las partes y la prueba²⁶.

Este artículo adscribe a la segunda de estas interpretaciones, ya que respecto de la prueba testimonial, consideramos que para su

²³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta, 2012.

²⁴ AMONI, Gustavo. El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, v. 31, p. 67-85, 2013. <https://doi.org/10.35487/rius.v7i31.2013.21>

²⁵ MONTESINOS GARCÍA, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

²⁶ SCHIAVO, Nicolás. Juicios bajo plataforma virtual. Inmediación y derecho al recurso. En: *Juicios Orales en tiempo de Pandemia. Experiencias locales. Desafíos, límites y necesidad de pensar la nueva presencialidad*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 102-124.

correcta valoración no es necesaria la presencialidad, sino que deben desarrollarse formas más rigurosas de analizar el contenido de los testimonios. Al respecto, en otro trabajo²⁷ hemos sostenido que, desde hace muchos años, desde la psicología experimental del testimonio, la evidencia científica nos dice que la capacidad que tenemos de discriminar si alguien miente o dice la verdad, fundado en indicadores asociados a la apariencia, comportamiento o contenido son equivalentes a la probabilidad estadística de lanzar una moneda al aire, es decir, equiparable al azar. Por lo mismo, fundar la inmediación en razones de proximidad con la prueba testimonial implica desconocer que la inmediación no requiere una cercanía física sino la inexistencia de barreras u obstáculos que le impidan al juez tener un conocimiento directo de la prueba. En este sentido, consideramos que la inmediación se vería satisfecha con la virtualidad en tanto se cumplan los supuestos que referenciamos a propósito de la tesis de Amoni: el conocimiento directo del juez con el medio de prueba, la inexistencia de obstáculos y la presencia de ambas partes para ejercer un control respecto de la información que se pretenda incorporar al proceso.

El principio de contradicción ordena que el “proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte”²⁸. Hay quienes afirman que este principio no se verifica en las audiencias virtuales, por razones de conectividad o la intervención de terceros en la rendición de la prueba testimonial.

²⁷ GONZÁLEZ, Leonel. Sobre la evaluación de credibilidad de los testigos y los juicios orales en formato virtual. En: *Juicios Orales en tiempo de Pandemia. Experiencias locales. Desafíos, límites y necesidad de pensar la nueva presencialidad*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 84-94. Véase también: MACÍAS SANGOQUIZA, Génesis Ivonne, RIVERA VELASCO, Luis Antonio, MORENO ARVELO, Pamily Milagros. El Principio de inmediación en el desarrollo de audiencias virtuales en materia penal, *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminológicas*, Santa Ana de Coro, vol. 6, N°. 11, p. 114-125, 2021. <https://doi.org/10.35381/racji.v6i11.1397>

²⁸ ZABALETA ORTEGA, Yarleys de Carmen. La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, Medellín, v. 8, n. 1, p. 172-190. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>

No obstante, la concurrencia de la contradicción es totalmente posible en los contextos virtuales²⁹. Los problemas de los que se alertaba previamente tienen más que ver con una desconfianza en este tipo de formatos³⁰ y con cuestiones externas más que con vicios propios de la videoconferencia. En efecto, la conectividad estable a internet se trata de una herramienta que se puede asegurar a través de la disposición de lugares con buena conectividad en las dependencias de tribunales, en caso de no utilizarlos, o entregar la carga de la obligación a las partes, de modo que éstas se aseguren de contar con buena conectividad, tal como lo veremos más adelante. Por otro lado, la intervención de terceros en la prueba testimonial tiene más que ver con las (malas) prácticas de los litigantes que con un problema de la videoconferencia. De todos modos, esta es una cuestión que se puede resolver a través del establecimiento de mecanismos que permitan verificar que el testigo no se encuentra recibiendo información de terceros, o disponiendo de dependencias institucionales donde se pueda garantizar la imparcialidad de su declaración. En este sentido, la contradicción podría ser un elemento que favorezca al juez que conduzca la audiencia, al corroborar que el testigo no esté recibiendo órdenes y permitiendo que la contra parte pueda ejercer el control de la información de forma posterior a la rendición de la prueba testimonial de cargo.

Por último, el principio de publicidad de los juicios penales orales tiene dos funciones: por un lado, obrar como herramienta de la prevención general de la pena y, por otro lado, operar como herramienta para el control ciudadano de las instituciones de justicia³¹. Este principio operaba a través del libre ingreso de los ciudadanos y la prensa a las salas en las que se desarrollaban las audiencias, cuestión que no se podía

²⁹ ABA-CATOIRA, Ana. La tecnologización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas. Disponible en <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7504>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

³⁰ GONZÁLEZ, María de los Ángeles. El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos?, *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 11, n. 2, p. 27-46, 2022. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.63970>

³¹ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

producir en las audiencias virtuales. Lo anterior es subsanable a través de la transmisión de las audiencias a través de todos los medios digitales disponibles, de libre acceso al público, que permitan que tanto la prensa como las personas puedan dar seguimiento a esta, de manera sincrónica y, además, asincrónica³².

De hecho, la posibilidad de que las audiencias puedan ser grabadas y alojadas en los canales de transmisión de los Poderes Judiciales representa un avance notable en la comprensión del principio de publicidad, pues implica un alcance mayor al habitual. El hecho de que puedan ser visitadas de forma asincrónica permite que un número más alto de personas puedan observarlas y en definitiva conocer sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, como todo principio del debido proceso, la publicidad debe ser evaluada en función de los requerimientos del caso concreto. Existen audiencias que precisan de una problematización acerca de la posibilidad de que se transmitan públicamente (como los casos que deciden sobre hechos de abuso sexual o que involucran a niños, niñas o adolescentes) y de hecho se han generado planteos de inconstitucionalidad al respecto³³, pero entendemos que de todas maneras son discusiones que son transversales tanto en la presencialidad y virtualidad.

Como ya adelantamos, esta discusión no se agotó en los foros académicos, sino que también fue llevado a la justicia, con la finalidad de buscar pronunciamientos de los tribunales con la finalidad de asegurar el resguardo del debido proceso en los procedimientos penales. Así las cosas, en Chile una de las primeras discusiones en llegar a la sede judicial giró en torno a la locación desde la que se desarrollaría la audiencia virtual de control de detención, que es aquella audiencia en la que se verifica que la

³² MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

³³ A propósito de la constitucionalidad de las audiencias virtuales y, en particular, la garantía de publicidad mediante su transmisión a través de medios digitales, véase: HERRERA ARVAY, Arcadio Vicente. El impacto de las audiencias virtuales en el debido proceso. *Revista Jurídica Piélagos*, Neiva, vol. 20, N.º. 1, 2021. <https://doi.org/10.25054/16576799.2781>

detención de la persona haya cumplido con todos los requisitos legales³⁴. En una primera instancia se decidió que los detenidos sostuvieran las audiencias virtuales desde los cuarteles policiales para evitar demoras y traslados³⁵. Esta cuestión fue resuelta por la Corte Suprema, en fallo dividido, ordenando trasladar a los detenidos a dependencias aledañas a los tribunales, administradas por la guardia penitenciaria, para entrevistarse con su defensor y luego participar de la audiencia virtual³⁶, garantizando así el acceso al abogado defensor y que el contradictorio pudiese llevarse a cabo sin presiones externas. Del mismo modo, se alegó ante la justicia que las audiencias virtuales no permitían el cumplimiento de las garantías básicas, cuestión que también fue desestimada por las altas cortes³⁷. De esta manera, podemos apreciar que los Tribunales fueron de la opinión de que las audiencias virtuales permitían el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, sin perjuicio de subsanar aquellas afectaciones evidenciadas, pero sosteniendo el uso de las audiencias virtuales.

En México, la información disponible sobre los procesos de impugnación judicial al uso de las videoconferencias es escasa. No obstante, un informe de México Evalúa³⁸ realizó un levantamiento de información en el que dan cuenta de que existieron impugnaciones, pero estas fueron rechazadas ya que se consideró que durante la emergencia sanitaria:

“la protección a la salud justificaba las afectaciones pequeñas que las audiencias virtuales podían causar al debido proceso. Posterior a la emergencia sanitaria, dado que en general las partes siempre tienen

³⁴ ARIAS VICENCIO, Cristian. El control jurisdiccional de la detención. *Revista Estudios de la Justicia*, Santiago, v. 6, p. 225–253. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2005.15075>

³⁵ RIEGO, Cristian. Audiencias orales durante la pandemia en Chile. ¿Y el debido proceso? Disponible en <<https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/audiencias-orales-durante-la-pandemia-en-chile-y-el-debido-proceso/>>. Acceso en: 21 mayo 2024

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

*la posibilidad de que su participación en la audiencia se realice de manera presencial si así lo desean, tampoco se consideró que existieran afectaciones al debido proceso*³⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, se alerta que las impugnaciones decían relación con afectaciones específicas en casos concretos por lo que, incluso en el caso de acoger dichas impugnaciones, el resultado hubiese sido “la reposición de esa actuación o, en casos extremos, la reposición total del procedimiento”⁴⁰. Pero como el objeto de las impugnaciones no son las videoconferencias “cuando se repone el procedimiento, dichas actuaciones pueden desarrollarse utilizando audiencias virtuales”⁴¹.

En el caso de Brasil las impugnaciones judiciales también se dieron prontamente, ya que en el 2020 hubo un caso en el que se recurrió de habeas corpus por decretarse prisión preventiva a través de una videoconferencia. El caso es relevante porque el Tribunal Superior de Justicia manifestó que:

“En este caso, si bien la regla general -que debe prevalecer siempre es que las audiencias deben ser presenciales y el imputado debe ser interrogado personalmente por el Juez, el contexto actual justifica la realización de estos actos vía videoconferencia”⁴².

De esta manera, se asienta la comprensión en el país de que la videoconferencia se encuentra justificada por el contexto sanitario más que por la posibilidad del uso de herramientas tecnológicas para su desarrollo. Así, la sentencia también expone que “deberán adoptarse

³⁹ MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Superior Tribunal de Justicia de Brasil. Habeas Corpus N° 590.140 - MG, (2020/0146502-7). Disponible en: https://processo.stj.jus.br/processo/revisita/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=115024448&num_registro=202001465027&data=20200925&tipo=91&formato=PDF. Última visita: 21 mayo 2024.

todas las medidas necesarias para buscar la máxima equivalencia con el acto realizado de manera presencial⁴³.

Como pudimos demostrar, el uso de la videoconferencia en el proceso penal oral de manera extendida tuvo como principal motivación la no suspensión de los servicios de justicia con motivo de los confinamientos decretados a raíz de la crisis sanitaria. Los datos analizados nos permiten comprender que los criterios y forma de uso quedaron entregados a los mismos tribunales de justicia y no mediante leyes emanadas de los otros poderes del Estado. El uso de la videoconferencia tuvo niveles bajos de impugnación, lo que se podría explicar por el hecho de que fueron las mismas estructuras de los Poderes Judiciales las que fijaron los lineamientos de su uso. Del mismo modo, en razón del contexto sanitario que se atravesaba, todos los intervinientes de los procesos penales vieron en la videoconferencia la única posibilidad de continuar con el conocimiento de los casos y la prestación del servicio de justicia.

De todas maneras, los sistemas de justicia hicieron un esfuerzo relevante en armonizar las exigencias de funcionamiento en un contexto anormal, con el respeto a las garantías del debido proceso y los derechos de las partes e intervinientes. Así, lograron establecer marcos generales de funcionamiento de los tribunales, los cuales fueron adaptando periódicamente para asegurar la materialización del debido proceso en aquellos casos en que se viera vulnerado.

3. SUPERADA LA CRISIS ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES EN LA JUSTICIA PENAL?

Tal como hemos indicado, los procesos de implementación de las audiencias virtuales o videoconferencias en sede penal vienen ligados al estado de crisis sanitaria de la pandemia. Como es evidente, los procedimientos, regulaciones y formas de uso estaban ligados a este contexto. Por lo tanto, es necesario analizar si los países seleccionados han avanzado en procedimientos y regulaciones para contextos ordinarios,

⁴³ Ibid

sin crisis sanitaria, donde las labores presenciales han sido retomadas en un amplio espectro de los servicios públicos.

En Chile, la regulación viene dada por ley. En efecto, se dictó la Ley 21.394⁴⁴ que introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. En ella, se estableció la voluntariedad de las audiencias remotas pudiendo cualquier parte solicitarlo al tribunal, cuando cuente con los medios idóneos para su celebración, esta forma de comparecencia sea eficaz y no tenga como resultado la indefensión. La asistencia a las audiencias mediante videoconferencias se puede realizar desde cualquier lugar, siempre que los medios por los que se realicen sean compatibles con los del Poder Judicial. Ahora bien, se establece que para aquellas personas que se encuentren en regiones distintas a la que se encuentra el tribunal, podrán asistir virtualmente desde las dependencias de otros tribunales, si es que estos cuentan con las herramientas tecnológicas y dependencias habilitadas y disponibles para ello. Como este modo de asistencia es voluntario, será considerado un deber de la parte contar con buena conexión. De todos modos, podrá alegarse entorpecimiento en caso de que las fallas de conectividad no sean atribuibles a ellas, lo que, de ser aceptado por el tribunal, dará lugar a la suspensión de la audiencia, decretándose su continuidad en otra ocasión.

Podemos observar que la ley recoge las formas de funcionamiento de las audiencias penales virtuales en el contexto de la crisis sanitaria, dando jerarquía legal a esta regulación. Esta forma de funcionamiento provocó que incluso, en sus primeros momentos, las partes estuvieran presentes en las salas de audiencias y el juez se encontrara de manera telemática dirigiendo la audiencia⁴⁵.

En México, por su parte, se reporta que la mayoría de los Estados cuenta con protocolos o regulaciones de los procedimientos mediante

⁴⁴ Ley 21.394, de 25 de noviembre de 2021. Introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168803>. Última visita: 21 mayo 2024

⁴⁵ Entrevista al Secretario de la Corte Suprema Jorge Sáez.

videoconferencias⁴⁶. En el levantamiento de información sobre esta materia, un rol relevante lo ha jugado México Evalúa, quienes sostienen que, de un estudio de los protocolos de los Poderes Judiciales estatales, pueden concluir que:

“suelen comenzar con definiciones de los términos técnicos que se utilizan en el protocolo. También regulan elementos como la plataforma que se utilizará para la celebración de audiencias virtuales, las características técnicas de los equipos que se utilizarán, así como la manera en que se hará llegar a las partes la información sobre la forma de tener acceso a la sesión virtual en la que se desarrollará la audiencia. Además, establecen la manera de identificar a las partes, la forma de organizar la participación de las diferentes personas que intervendrán y la manera de resolver los imprevistos relacionados con la tecnología”⁴⁷.

Estos protocolos también establecen que “cuando la audiencia no pueda desarrollarse en formato virtual, se reprogramará para desarrollarse en formato presencial”⁴⁸.

Lo anterior, nos permite apreciar que los protocolos norman cuestiones concretas del uso de la videoconferencia y orientan tanto a las partes como a los jueces sobre las formas de concurrir, actuar y resolver en el marco de una audiencia oral virtual. En estos protocolos no aparece regulación sobre cuáles casos son susceptibles de ser conocidos a través de la videoconferencia y cuáles no. El experto entrevistado indica que en la práctica son los jueces quienes deciden qué casos conocer o no a través de videoconferencias⁴⁹. Esto se encuentra en consonancia con lo detectado en los estudios sobre el uso de la videoconferencia, que declaran que hay estados donde se manifiestan no haber realizado audiencias virtuales, mientras que hay otros que realizan las audiencias

⁴⁶ MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Entrevista a al Juez Federal Eduardo Osorio

a través de videoconferencias, a no ser que alguna de las partes solicite realizarlas de modo presencial, pero en todos ellos se declara que queda entregado a criterio del juez⁵⁰. Entre estos dos extremos se encuentran los Estados que declaran que la presencialidad es la regla general y sólo en casos excepcionales se utiliza la videoconferencia⁵¹.

En Brasil, las regulaciones sobre el uso de la videoconferencia en las audiencias penales vienen desde el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), el que dictó una serie de resoluciones que tenían por objeto normar diversas cuestiones relativas al proceso penal en la pandemia. Destacan entre ellas la Resolución N° 329, de 30 de julio de 2020, que ya hemos analizado anteriormente; la Resolución N° 465 del 22 de junio de 2022, mediante la cual se establecen lineamientos para la realización de videoconferencias en el ámbito del Poder Judicial, que es la regulación que reglamenta estos asuntos actualmente. Su análisis nos permite identificar que las dimensiones normadas dicen relación con los aspectos de forma en el desarrollo de las audiencias, tales como la utilización de vestimenta adecuada, utilización de fondos acordes, entre otras. De modo que, la regulación sobre los casos a ser conocidos mediante videoconferencia es la dictada con ocasión del estado de calamidad pública, quedando entregado a la decisión de los jueces, quienes mediante resolución fundada podrán realizar una audiencia de forma virtual, sin perjuicio de subsistir el derecho de las partes a solicitar que ésta sea de manera presencial por imposibilidad técnica o instrumental de que cualquiera de las partes asista a través de la videoconferencia.

Respecto a la cantidad de audiencias virtuales penales llevadas a cabo en estos tres países, los expertos entrevistados estuvieron de acuerdo en señalar que el uso de la videoconferencia ha tenido un retroceso respecto de su utilización en la pandemia. Esto obviamente viene dado porque en la pandemia, sobre todo en sus momentos más álgidos, la videoconferencia era la única forma de posibilitar el desarrollo de audiencias y permitir que los casos siguieran su curso. Actualmente,

⁵⁰ MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

⁵¹ Ibid.

en cambio, la presencialidad es otro método posible, hacia el cual se inclinan las partes. De todas maneras, todos los entrevistados coinciden en que las audiencias desarrolladas a través de videoconferencias tienen una mayor aplicación que en los tiempos previos a la pandemia, por lo tanto, se hace necesaria su regulación.

4. BALANCE Y CRITERIOS POSIBLES

Analizada la información de los apartados previos, podemos concluir que los criterios de regulación para el uso de la videoconferencia con posterioridad a la crisis sanitaria, son los mismos o muy similares a aquellos dictados con ocasión de la declaración de estado de calamidad pública, sin perjuicio que estos consten en instrumentos dictados de forma más reciente. Esto nos alerta sobre la necesidad de discusiones más profundas sobre esta materia, para garantizar la igualdad de las personas ante el sistema de justicia en su conjunto, mediante el establecimiento de estándares o lineamientos universales que guíen la actividad de los jueces y de las partes en esta materia y que hagan compatible el uso de las herramientas digitales con el ejercicio de las garantías del debido proceso⁵². Esto es relevante ya que es arriesgado suponer que la regulación de procedimientos penales desarrollados de forma presencial servirá para normar los procedimientos virtuales de la misma manera.

A su vez, es importante tener en consideración que, de conformidad a lo señalado por los expertos entrevistados, el uso de la videoconferencia resultó cómodo para las partes intervinientes porque les permite estar presentes en audiencias en locaciones distintas con muy poco tiempo de diferencia y les permite trabajar desde espacios que les resultan más cómodos que sus despachos. En este contexto, es relevante que la discusión sobre la regulación del uso de la videoconferencia no se vea permeada por estas cuestiones, sino que el foco sea el respeto de los principios y garantías que informan el debido proceso.

⁵² ARELLANO, Jaime.; CORA, Laura.; GARCÍA, Cristina.; SUCUNZA, Matías. Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19: medidas generales y uso de TICs en procesos judiciales. Disponible en: < <https://biblioteca.ceja-mericas.org/handle/2015/5648>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

En el marco de este artículo, abordaremos los tópicos que debiesen ser tenidos en consideración para la regulación del uso de las videoconferencias, entregando lineamientos generales que sirvan como pautas transversales para los sistemas de justicia penal en Latinoamérica y que puedan adaptarse en función de la realidad local en cada país.

4.1. CATEGORIZACIÓN DE LOS TIPOS DE AUDIENCIAS

El debate sobre la forma de lograr un equilibrio entre la eficiencia de los tribunales y el respeto a los principios que informan el debido proceso, debe darse considerando a los múltiples actores que intervienen en las audiencias orales mediante videoconferencia. El espacio de confluencia entre las distintas miradas institucionales y operativas permite establecer de manera más eficiente y expedita las posibilidades de acción y permite concordar de manera más fluida los aspectos fundamentales para la celebración de este tipo de audiencias. Además, la participación institucional puede generar una apropiación de los compromisos de dichas instituciones que puede facilitar la implementación de los acuerdos⁵³.

Luego, se debe discutir sobre el tipo de audiencias en las que se permitirá el uso de la videoconferencia, determinando los elementos que deben concurrir para hacer aconsejable o desaconsejable su uso⁵⁴. Al respecto, en la investigación que motiva este trabajo hemos constatado que en los tres países se hace una utilización genérica de la videoconferencia, sin una distinción o categorización clara entre los distintos tipos de audiencias que se celebran en el proceso penal. Es sabido que las audiencias de la estructura procesal no tienen la misma dinámica y método de producción de información pues guardan diferentes objetivos.

⁵³ Secretaria Nacional de Planificación de Ecuador. Guía metodológica para la formulación de Política Pública. República del Ecuador. Recuperado de: <https://oei.int/downloads/blobs/GuiaMetodologicaParaLaFormulacionDeLaPoliticaPublica-17-02-2022.pdf>. Última visita: 21 mayo 2024

⁵⁴ ARELLANO, Jaime.; BLANCO, Rafael.; CORA, Laura.; DECAP, Mauricio.; GALLARDO, Eduardo.; GUZMÁN, Fernando.; QUILICHINI, Manuel. Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral. *Revista Sistemas Judiciales*, Buenos Aires, v. 1, n. 24, p. 138-157, 2021.

En este sentido, entendemos que una primera pauta para la organización de audiencias virtuales está vinculada con el establecimiento de tipologías de audiencias que ayuden a la toma de decisiones al momento de definir cuáles se realizarán de forma virtual o presencial.

La primera distinción que debemos hacer es entre las audiencias argumentativas y las de producción probatoria. Las primeras, generalmente asociadas a la etapa previa al juicio oral, se distinguen por el hecho de girar en torno a debates argumentales basados en el contenido de las carpetas de investigación sin necesidad de que concurren los medios de prueba; en cambio, las segundas, asociadas al juicio oral y público, requieren de la concurrencia de la prueba y de su producción a través del examen directo y de su control mediante el contra examen⁵⁵.

Como criterio general podríamos establecer una tendencia favorable a la virtualidad en el supuesto de las audiencias argumentativas ya que no exigen la producción de prueba y por lo mismo su litigio se basa en un ejercicio fuertemente argumentativo. Ahora bien, como excepción a este criterio se encuentran aquellas audiencias previas al juicio oral en las que se discute acerca de la situación de privación de libertad de la persona imputada. Son casos como los del control de detención, medidas cautelares en general y prisión preventiva en particular. También existen audiencias que tratan temas que, por su significancia, hacen desaconsejable el uso de la videoconferencia. Por ejemplo, aquellas audiencias en las que se tratan denuncias de tortura institucional, en donde la revictimización o el desamparo de la víctima se puede acrecentar por la virtualidad y la poca acogida del sistema⁵⁶. Sobre todo, si se tiene en consideración que las torturas ocurren mayoritariamente en espacios de custodia institucional, donde la virtualidad puede inhibir la denuncia de los hechos de tortura, especialmente si las audiencias se realizan desde las mismas dependencias penitenciarias⁵⁷.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ FAIR TRAILS. Informe Técnico Previo a la Audiencia Temática sobre el Uso de Audiencias Virtuales en Procedimientos Penales en la Región en el Contexto de la Pandemia de COVID-19. Disponible en: <<https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/UsodeAudienciasVirtualesenProcedimientosPenales.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024

⁵⁷ COMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE CHILE. Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en Chile.

Habiendo sentado este criterio, una segunda distinción está dada por los diferentes tipos de juicios orales que pueden ocurrir. Como regla general podríamos establecer una tendencia desfavorable a la virtualidad en estos casos ya que requieren de un ejercicio más intenso de control de la información, pero diferenciando entre los diferentes supuestos de juicios.

Al respecto, si bien existen diferencias normativas entre los distintos países de la región latinoamericana, en general podríamos identificar que existen siete tipologías de juicios⁵⁸: (1) Juicios de pena con tribunal unipersonal; (2) Juicios de pena con tribunal colegiado; (3) Juicios de responsabilidad con tribunal unipersonal; (4) Juicios de responsabilidad con tribunal colegiado y menos de diez testigos; (5) Juicios de responsabilidad con tribunal colegiado y más de diez testigos pero menos de veinticinco; (6) Juicios de responsabilidad con tribunal colegiado y más de veinticinco testigos; (7) Juicios por jurados populares.

En las primeras dos tipologías, esto es, los juicios de determinación de pena (cesura), en general no se produce prueba pues se utiliza la producida en el juicio de responsabilidad o se produce, pero en muy baja cantidad. Por lo mismo, podríamos sostener que se trata de audiencias de carácter fuertemente argumentativo y que podría ser realizada en forma virtual. En los supuestos de juicios de responsabilidad, siguiendo a Lorenzo, se hace una distinción que considera tipo de tribunal (profesional unipersonal o colegiado y con jurados populares) y cantidad de prueba (menos de diez, entre diez y veinticinco y más de veinticinco testigos).

Como criterio general podríamos establecer que en los juicios de responsabilidad se realicen audiencias presenciales, pudiendo excepcionalmente realizar de forma virtual aquellos juicios de responsabilidad con tribunal unipersonal dada la intensidad de la materia.

Primer Informe Anual 2020. Disponible en: <<https://mnpt.cl/wp-content/uploads/2021/09/74830-INFORME-ANUAL-CPT-INTE-web-INDH.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024

⁵⁸ En este punto tomaremos como base: LORENZO, Leticia. *Ideas para retomar la actividad jurisdiccional en el fuero penal Colegio del Interior de la Provincia*. Ciudad de Neuquén, 2020. Manuscrito inédito.

4.2. DECISIÓN SOBRE EL USO DE LA VIRTUALIDAD

La forma de tomar la decisión respecto del uso de la videoconferencia es, tal como muchas otras decisiones judiciales, un debate no zanjado⁵⁹. En este caso específico, se debe determinar si la decisión debe estar contenida en las normas regulatorias o, por el contrario, estar entregada a los jueces o administradores bajo ciertos lineamientos. En nuestra opinión debe tratarse de una decisión que sea adoptada desde el ámbito de la gestión administrativa, ya que la cantidad inestimable de factores que condicionan el desarrollo de una audiencia no hace posible su determinación por la vía normativa⁶⁰. Ahora bien, reconocemos la existencia de ciertas complejidades respecto de esta decisión, por lo que para entregar garantías de la correcta aplicación de la videoconferencia y hacer posible su revisión, es recomendable que la determinación del uso de esta se haga a través de una decisión motivada. Ello hará posible una revisión de la decisión a la luz de los estándares previos establecidos y, en caso de existir desacuerdo, hará posible que esta decisión sea analizada por las instancias superiores correspondientes. Así, lo normativo deberá establecer los criterios generales, pero la aplicación particular quedará entregada a los administradores de la Oficina Judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la voluntad de las partes puede jugar un rol esencial en la etapa de instalación de la videoconferencia en contextos de normalidad. Más aún si consideramos que para el correcto funcionamiento del sistema de justicia se requerirán garantías de que las audiencias se podrán llevar a cabo de manera correcta y sin interrupciones. Así fue hecho, por ejemplo, en el sistema procesal de Chile, donde se estableció que, en virtud de la voluntariedad del uso de la videoconferencia, las partes son las responsables de contar con los medios idóneos para su realización. De esta manera, la parte es la que se debe asegurar de contar con conexión estable que le permita no salir de

⁵⁹ SUÁREZ MANRIQUE, Wilson. La decisión judicial limitada. *Iustitia*, Bucaramanga, n.11, p. 143-162, 2013. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i11.866>.

⁶⁰ MORENO HOLMAN, Leonardo. Litigación virtual, guía y manual de mejores prácticas para audiencias telemáticas. Disponible en: <<https://derecho.uahurtado.cl/web2021/wp-content/uploads/2021/08/libroleo.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024

la audiencia en ningún momento, no aceptándose alegato en contrario, con la excepción de cuando la parte compruebe que las afectaciones se produjeron por causas ajenas a ella.

La forma anteriormente descrita permite darle viabilidad al uso de la videoconferencia, sobre todo cuando se tiene en consideración que nos encontramos ante una etapa de transición de su implementación. De lo contrario, al hacerla obligatoria para las partes, en contextos en los que existen importantes brechas digitales, haría imposible su implementación.

De todas maneras, la voluntariedad de las partes quedaría limitada por la garantía de la efectiva defensa que tiene el detenido o acusado, no siendo posible el uso de la videoconferencia cuando esta cause indefensión.

4.3. CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES

Si bien los países estudiados cuentan con regulación en torno a los procedimientos, estas son más bien formales y no establecen criterios que actúen como estándares que guíen la decisión de determinar si una audiencia se desarrollará de manera presencial o virtual, con la finalidad de uniformar los procedimientos, garantizando criterios objetivos.

Dentro de las cuestiones que son necesarias tener en consideración, partimos por indicar que el principal aspecto a tener en cuenta es que la audiencia oral se deberá realizar cuando su celebración pueda dar seguridad del cumplimiento de los principios, garantías y derechos que informan los procesos penales. De esta manera, si a través de la videoconferencia se vulneran derechos de las partes o se transgreden los principios del proceso, se recomienda desestimar su uso hasta la corrección de estas deficiencias.

Desde instancias internacionales se han hecho algunas recomendaciones en este sentido. Se recomienda realizar un análisis para verificar que no existan limitaciones al acceso a la justicia⁶¹. Esto se logra determinando si existe acceso a Internet, a dispositivos tecnológicos, capacidad de acceso para revisar pruebas y documentos clave; y teniendo

⁶¹ Instituto de las Naciones Unidas para la Formación y la Investigación (UNITAR). Remote Hearing Toolkit. Disponible en: < <https://www.unitar.org/learning-solutions/publications/remote-hearing-toolkit>>. Acceso en 21 mayo 2024

en consideración la concurrencia de analfabetismo, discapacidades, barreras lingüísticas; acceso a un espacio físico adecuado para asistir virtualmente a una audiencia, entre otras⁶²

A su vez se debe garantizar el acceso a la asistencia letrada y la representación de las personas, especialmente aquellas que se encuentren detenidas. Esto hará procedente la audiencia virtual cuando existan mecanismos que permitan la comunicación entre el detenido y su abogado antes, durante y después de la audiencia de manera confidencial⁶³.

Por último, la plataforma debe garantizar el contradictorio. Primero permitiendo que el acusado pueda ejercer su derecho a defensa y luego asegurándose de contar con un canal que permita hablar en simultáneo a dos o más personas y que estas sean escuchadas por los demás intervinientes y el juez. Esto permitirá, por ejemplo, realizar la objeción a las preguntas de la prueba testimonial y que se interrumpa a tiempo su realización para no contaminar a los testigos ni al juez.

CONCLUSIONES

En la presentación de este trabajo adelantamos que nos haríamos cargo de cuatro interrogantes acerca de las audiencias en formato virtual: (1) ¿cómo reaccionaron los sistemas de justicia penal ante la contingencia del COVID-19?; (2) ¿qué discusiones se dieron alrededor de los principios de intermediación, contradicción y publicidad?; (3) ¿cómo está regulada actualmente la virtualidad?; y (4) ¿qué criterios podrían orientar su uso?

En cuanto al primer interrogante, la crisis provocada por la pandemia de COVID-19 generó que los sistemas de justicia tuvieran que adoptar medidas de emergencia que permitieran continuar, en una primera instancia, con el conocimiento de aquellos casos catalogados como urgentes, y luego, brindando los servicios de justicia que se habían visto suspendidos por el estado de calamidad decretado. La videoconferencia fue la herramienta más utilizada por las judicaturas penales para el desarrollo de audiencias virtuales. Su uso no fue una cuestión pacífica

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

ni en la doctrina ni en sede judicial, dando lugar a diversas posturas que acogían o rechazaban su implementación, sin perjuicio de que estas no resultaban desconocidas en los tres sistemas judiciales analizados. En estos ordenamientos jurídicos se contemplaba su utilización, aunque de manera excepcional, de forma previa a la pandemia.

Las disputas judiciales a este respecto fueron resueltas acogiendo el uso de la videoconferencia. Las razones de esta decisión estuvieron muy fuertemente permeadas por el contexto sanitario que se vivía en ese momento, por sobre el resguardo de las garantías del debido proceso y derechos de las partes. En definitiva, las videoconferencias representaban la única manera posible de seguir brindando los servicios de justicia a la vez que se respetaban las medidas de aislamiento y distanciamiento social.

En relación al segundo aspecto, hemos abordado las definiciones conceptuales de los principios de inmediación, contradicción y publicidad, dando cuenta de los estándares que fijan y las prácticas esperables en un sistema de justicia penal. A propósito de la instalación de la virtualidad, hemos visto que estos principios se han puesto en tensión a partir de la necesidad de reinterpretarlos en el marco de un sistema por audiencias en formato telemático.

En particular, las discusiones más intensas se dieron alrededor de la concepción del principio de inmediación dado que en un primer momento se entendió que la virtualidad imposibilitaba su cumplimiento en función a la necesidad de que exista proximidad entre la judicatura y los medios de prueba. A partir de una reflexión desde las lecciones aprendidas en el ámbito de la psicología experimental, en este trabajo hemos visto que la inmediación y la capacidad de realizar correctos juicios de valoración probatoria no dependen de la cercanía física con el medio de prueba, sino de elementos vinculados al contenido de los testimonios.

El tercer interrogante se vincula con la regulación actual de la virtualidad. Los Poderes Judiciales realizaron grandes esfuerzos regulatorios y administrativos para la implementación de la videoconferencia. En una primera instancia para la regulación de su uso en los contextos de crisis sanitaria y luego para su uso en contextos de normalidad. Pese a estos esfuerzos regulatorios, no se logró abordar la totalidad de las dimensiones necesarias que dieran garantía de verificación del debido proceso. En efecto, se evidenció que las regulaciones existentes abordan aspectos

formales o administrativos de las audiencias virtuales y no tratan asuntos sustanciales que permitan determinar los tipos de audiencias que resultan compatibles con el uso de la videoconferencia y permitan, a su vez, dar garantía de un debido proceso.

Es por ello que, como cuarto punto de este trabajo, se ha considerado la necesidad de establecer lineamientos o estándares comunes que guíen la toma de decisiones sobre el uso de la videoconferencia en los procesos penales. Esto permitirá garantizar la verificación de los principios que informan el debido proceso y generar garantías de igualdad de trato e igualdad ante la ley de todas las personas que sean sometidas a un proceso penal, ya que permitirá estandarizar los procesos de trabajo en esta materia.

En particular hemos abordado tres lineamientos para comenzar a dotar de organicidad a la realización de audiencias virtuales: el establecimiento de categorías de audiencias, haciendo una clasificación y fijando criterios para el empleo de la virtualidad entre cada una de ellas; la fijación de una posición en relación al ámbito en el cual debe residir la toma de decisiones sobre la presencialidad o virtualidad de las audiencias; y la entrega de pautas mínimas para dar cumplimiento a los principios procesales de la justicia penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA-CATOIRA, Ana. La tecnologización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas. Disponible en <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7504>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

AMONI, Gustavo. El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, v. 31, p. 67-85, 2013. <https://doi.org/10.35487/rius.v7i31.2013.21>

ARELLANO, Jaime.; CORA, Laura.; GARCÍA, Cristina.; SUCUNZA, Matías. Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19: medidas generales y uso de TICs en procesos judiciales. Disponible en: < <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5648>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

ARELLANO, Jaime.; BLANCO, Rafael.; CORA, Laura.; DECAP, Mauricio.; GALLARDO, Eduardo.; GUZMÁN, Fernando.; QUILICHINI, Manuel. Tecnología,

proceso penal, audiencias y juicio oral. *Revista Sistemas Judiciales*, Buenos Aires, v. 1, n. 24, p. 138-157, 2021.

ARIAS VICENCIO, Cristian. El control jurisdiccional de la detención. *Revista Estudios de la Justicia*, Santiago, v. 6, p. 225–253. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2005.15075>

BÁRCENA, Alicia.; ETIENNE, Carissa. Salud y economía: una convergencia necesaria para enfrentar el COVID-19 y retomar la senda hacia el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe. Disponible en: <<https://iris.paho.org/handle/10665.2/52536>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta, 2012.

COMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE CHILE. Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en Chile. Primer Informe Anual 2020. Disponible en: <<https://mnpt.cl/wp-content/uploads/2021/09/74830-INFORME-ANUAL-CPT-INTE-web-INDH.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024

CHAVEZ ALOR, Jaime.; JEAN-BAPTISTE, Marie-Claude.; GOMES WERNECK, María Paula.; MCINTOSH, Lauren. Justicia en el tiempo de COVID-19: Desafíos del Poder Judicial en América Latina y el Caribe. Disponible en: < <https://ilacnet.org/publications/justicia-en-el-tiempo-de-covid-19-america-latina/>> Acceso en: 21 mayo 2024.

FAIR TRAILS. Informe Técnico Previo a la Audiencia Temática sobre el Uso de Audiencias Virtuales en Procedimientos Penales en la Región en el Contexto de la Pandemia de COVID-19. Disponible en: <<https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/UsodeAudienciasVirtualesenProcedimientosPenales.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024

GONZÁLEZ, Leonel. Sobre la evaluación de credibilidad de los testigos y los juicios orales en formato virtual. En: *Juicios Orales en tiempo de Pandemia. Experiencias locales. Desafíos, límites y necesidad de pensar la nueva presencialidad*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 84-94.

GONZÁLEZ, María de los Ángeles. El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos?, *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 11, n. 2, p. 27-46, 2022. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.63970>

HERRERA ARVAY, Arcadio Vicente. El impacto de las audiencias virtuales en el debido proceso. *Revista Jurídica Piélagus*, Neiva, vol. 20, N.º. 1, 2021. <https://doi.org/10.25054/16576799.2781>

Instituto de las Naciones Unidas para la Formación y la Investigación (UNITAR). Remote Hearing Toolkit. Disponible en: < <https://www.unitar.org/learning-solutions/publications/remote-hearing-toolkit>>. Acceso en 21 mayo 2024.

LILLO, Ricardo. El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial. Experiencias y Precauciones. Disponible en: <<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/3868>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

LORENZO, Leticia. *Ideas para retomar la actividad jurisdiccional en el fuero penal Colegio del Interior de la Provincia*. Ciudad de Neuquén, 2020. Manuscrito inédito.

MACÍAS SANGOQUIZA, Génesis Ivonne, RIVERA VELASCO, Luis Antonio, MORENO ARVELO, Pamily Milagros. El Principio de intermediación en el desarrollo de audiencias virtuales en materia penal, *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, Santa Ana de Coro, vol. 6, N.º. 11, p. 114-125, 2021. <https://doi.org/10.35381/racji.v6i11.1397>

MÉXICO EVALÚA. Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/las-audiencias-judiciales-virtuales-en-mexico-despues-de-la-pandemia/>. Acceso en: 21 mayo 2024.

MONTESINOS GARCÍA, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

MORENO HOLMAN, Leonardo. Litigación virtual, guía y manual de mejores prácticas para audiencias telemáticas. Disponible en: <<https://derecho.uahurtado.cl/web2021/wp-content/uploads/2021/08/libroleo.pdf>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

MORENO TORRES, María Camila. Los nuevos entornos tecnológicos y su impacto en la garantía del derecho humano al acceso a la justicia: Un enfoque en época de covid-19. *Revista chilena de derecho y tecnología*, Santiago, vol. 10, n. 1, p. 309-327, 2021. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58830>

RIEGO, Cristian. Audiencias orales durante la pandemia en Chile. ¿Y el debido proceso? Disponible en <<https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/audiencias-orales-durante-la-pandemia-en-chile-y-el-debido-proceso>>. Acceso en: 21 mayo 2024.

SCHIAVO, Nicolás. Juicios bajo plataforma virtual. Intermediación y derecho al recurso. En: *Juicios Orales en tiempo de Pandemia. Experiencias locales. Desafíos, límites y necesidad de pensar la nueva presencialidad*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 102-124.

SUÁREZ MANRIQUE, Wilson. La decisión judicial limitada. *Iustitia*, Bucaramanga, n.11, p. 143-162, 2013. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i11.866>

TAYRO TAYRO, Erwin Arthur. La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima, v. 8, n. 10, p. 547-559, 2016. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.251>

ZABALETA ORTEGA, Yarleys de Carmen. La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, Medellín, v. 8, n. 1, p. 172-190. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>

ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein: *An introduction to Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 3ª ed., 1998.

Authorship information

Leonel Gonzalez Postigo. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad de York, Canadá). Académico de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (Chile). lgonzalezp@uahurtado.cl

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: En este trabajo de investigación se entrevistó a expertos que compartieron opiniones e informaciones muy relevantes: en Brasil, el Juez Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Juez João Felipe Menezes Lopes, la Defensora Caroline Xavier Tassara, el abogado Vitor Stegemann Dieter y al asistente jurídico del PNUD Mario Henrique Ditticio; en Chile, el Secretario de la Corte Suprema Jorge Sáez; y en México el Juez Federal Eduardo Osorio.

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 23/03/2024
- Desk review and plagiarism check: 30/03/2024
- Review 1: 09/04/2024
- Review 2: 18/04/2024
- Preliminary editorial decision: 11/05/2024
- Correction round return: 22/05/2024
- Final editorial decision: 02/06/2024

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 1 (SL)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

GONZALEZ POSTIGO, Leonel. Las audiencias orales en formato virtual: un análisis comparado en la búsqueda de estándares para la justicia penal latinoamericana. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 2, e993, mai./ago. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.993>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.