

Documento de Trabajo CEJA®

Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral

Autores/a

Jaime Arellano

Laura Cora

Eduardo Gallardo

Leonardo Moreno

Rafael Blanco

Mauricio Decap

Fernando Guzmán

Manuel Quilichini



UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO
FACULTAD DE DERECHO

Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral

I.- Introducción	1
II.- Problemas generados por la Pandemia en el sistema acusatorio oral	2
III.- Las audiencias	5
1.- Aproximaciones iniciales.....	5
2.- Audiencias Preliminares y de ejecución de penas del proceso penal y modelos remotos de debate	7
3.- Modelos adversariales e interacción vía sistemas remotos. Aspectos complejos	9
4.- Posibles soluciones y aproximaciones a los puntos precedentes.....	10
IV. Propuesta de criterios mínimos de actuación en Juicios Orales Penales bajo el escenario de emergencia sanitaria por el Covid-19	14
1.- Reagendamiento de Juicios Penales	16
2.- Juicios Penales urgentes con modalidad presencial	16
3.- Juicios penales que, por su naturaleza o en virtud del acuerdo de las partes, se pueden desarrollar en modalidad virtual o remota, o bien híbrida o semipresencial.....	18
4.- Juicios Penales virtuales o híbridos, agendados en contra de la opinión de la Defensa a petición de la Fiscalía	19
5.- Aspectos prácticos a considerar en la organización de Juicios Virtuales o Remotos o bien Híbridos o Semipresenciales respecto de este último aspecto.....	22
6.- Audiencia de Coordinación para el Juicio Oral Penal Virtual o Híbrido	24
V.- Conclusiones	25

Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral

Jaime Arellano¹ - Rafael Blanco² - Laura Cora³ - Mauricio Decap⁴ - Eduardo Gallardo⁵ - Fernando Guzmán⁶ -
Leonardo Moreno⁷ - Manuel Quilichini⁸

I.- Introducción

La pandemia del Covid-19 que afecta al mundo ha tenido efectos sanitarios, sociales, económicos, de convivencia y genera una enorme cantidad de desafíos que es necesario enfrentar.

En el ámbito de los sistemas de justicia, y sin perjuicio que muchos países y sistemas ya habían incorporado mecanismos y tecnologías para desarrollar los procesos de trabajo judicial y la litigación electrónica, los niveles de restricción al movimiento y la acotada interacción de las personas planteada para contener la pandemia, han generado dificultades sin precedentes. Se ha debido aplazar y reagendar audiencias y procesos completos; mientras que otras de carácter urgente, se han debido realizar con fuertes restricciones, desarrollando interpretaciones jurídicas y adaptando aplicaciones tecnológicas para ello.

La vuelta a la normalidad tardará y será lenta, y aunque ello se logre en algún momento, deberá lidiarse al mismo tiempo con las causas que quedaron rezagadas en el sistema judicial, lo cual generará demoras y afectación de derechos de los ciudadanos y ciudadanas que deben ser observadas y solucionadas.

En el ámbito del sistema de justicia penal, estas dilaciones son aún más graves, pues se enfrenta con casos donde existen personas privadas de libertad a la espera de decisiones sobre sus causas; imputados en libertad que esperan una decisión definitiva sobre sus

¹ Jaime Arellano, abogado UC, Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Master of Public Administration American University, LL.M. en Litigación U. Interamericana de Puerto Rico.

² Rafael Blanco, abogado, profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Alberto Hurtado y Máster en Litigación de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

³ Laura Cora Bogani, abogada, Investigadora del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y docente de Abogacía y Criminalística de la Universidad Nacional de La Rioja, Argentina.

⁴ Mauricio Decap Fernández, abogado litigante, profesor de litigación de la Universidad Alberto Hurtado y Máster en Litigación de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

⁵ Eduardo Gallardo, abogado, juez de garantía de Santiago, máster en litigación de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

⁶ Fernando Guzmán, juez de garantía de Santiago, LL.M. en Litigación Universidad Interamericana de Puerto Rico.

⁷ Leonardo Moreno Holman, Director del Departamento de Derecho Procesal y docente de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral de la Universidad Alberto Hurtado.

⁸ Manuel A. Quilichini, Profesor Adjunto, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

situaciones particulares; víctimas que poseen legítimas demandas de resolución y justicia en sus casos; etcétera.

Estas complejidades expuestas resultan aún más profundas si se observan los mecanismos a través de los cuales se canalizan, debaten y resuelven los casos, en un sistema penal de naturaleza acusatoria y adversarial que opera a través del sistema de audiencias orales, concentradas y contradictorias, que suponen interacciones entre los operadores y los litigantes y entre los propios litigantes. A ello se agrega las necesarias relaciones y vinculaciones entre los litigantes y los testigos o peritos y entre los abogados y sus clientes. Todo ello, en el contexto de una audiencia no resulta sencillo de trasladar a una plataforma electrónica para desarrollarla de modo remoto (también denominada virtual).

Enfrentamos también el peligro de retrocesos en los sistemas orales y adversariales hacia soluciones temporales de escrituración por vías electrónicas, volviendo a una lógica de comunicación y debate asincrónico, falta de transparencia y de control de la calidad de la información. Estas eventuales soluciones temporales tienden a permanecer e incorporarse en la práctica dañando las bases del sistema penal oral, acusatorio y adversarial.

El desafío consiste entonces en preguntarse y plantear mecanismos que, garantizando los derechos y principios fundantes del sistema penal oral y adversarial, logre conducir a una solución adecuada a los casos que deben resolverse con urgencia y los casos que se postergan y no son resueltos inmediatamente por las condiciones de contexto.

El presente documento, elaborado por jueces, académicos, y expertos en desarrollos tecnológicos, intenta constituirse en una primera base de debate para aproximarnos a soluciones que permitan enfrentar los desafíos que la coyuntura genera, entrelazando aspectos normativos, estándares y principios con plataformas electrónicas, entregando líneas preliminares de solución que confiamos logren brindar herramientas para mejorar la respuesta del sistema de justicia.

II.- Problemas generados por la Pandemia en el sistema acusatorio oral

Como señala el Reporte CEJA ⁹, frente a la declaración de pandemia por parte de la OMS, “la casi totalidad de los Poderes Judiciales de América Latina dispusieron la interrupción

⁹ARELLANO, Jaime et al. CEJA (2020). *REPORTE CEJA* [®] *Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Recuperado de <https://cejamericas.org/que-hace-ceja/estudios-y-proyectos/estudios-y->

temporal de los servicios judiciales y la suspensión de los plazos judiciales, conservando una prestación de servicios mínima”. El sistema penal fue una de las áreas de justicia considerada esencial y respecto de la cual, por consiguiente, se debía continuar prestando servicios judiciales.¹⁰

Dentro de la materia penal, las cuestiones vinculadas con la privación de libertad, responsabilidad penal adolescente, violencia de género y doméstica, delitos contra la salud pública, delitos migratorios, interrupción de comunicaciones, aprovechamiento de calamidad, hábeas corpus, delitos contra la integridad, seguridad pública y orden público, en general, son aquellas a las que les ha dado prioridad y se habilita para continuar conociendo de ellas de modo presencial (restringido) o virtual, según la capacidad de los países.¹¹

Ahora bien, en muchos países de la región Latinoamericana “se constató un marcado contraste entre las declaraciones formales que afirman el desarrollo de teletrabajo (trabajo remoto por medios tecnológicos) o el uso de TICs¹² y su uso efectivo” (Reporte CEJA, 2020). De modo que la aparente extensión de una “justicia virtual” en medio de la crisis sanitaria es declarada por los Poderes Judiciales, pero no es tan desarrollada, extendida o exenta de dificultades en su materialidad, como se presenta.

Las audiencias virtuales, con particularidades en cada país, se han estado empleando como una alternativa frente a la imposibilidad de encuentros presenciales. Panamá, Costa Rica, Chile, México, República Dominicana, Argentina y Colombia, por ejemplo, han estado desarrollando audiencias urgentes “virtuales”. Es decir, sin presencia física de todos los intervinientes y desarrolladas sobre plataformas electrónicas. La mayoría de las audiencias de los sistemas acusatorios penales, se desarrolla como “videoconferencias”, sobre plataformas comerciales, que no fueron desarrolladas especialmente para sostener audiencias judiciales. Estas plataformas electrónicas se utilizan preponderantemente en el control de la detención, formalización de la imputación, debate cautelar, o cuando la pretensión se vincula con la obtención de algún beneficio excarcelatorio, o sesiones de los Plenos de las Cortes Superiores, entre otros. (Reporte CEJA, 2020)

Es decir, los sistemas acusatorios, en general han estado desarrollando audiencias en formato virtual, en los casos en que no se requiere la producción de prueba y cuando el contradictorio se puede ejercer de modo argumentativo, a partir de la información

[proyectos/tecnologia-de-la-informacion-y-comunicaciones-tics/reporte-ceja-estado-de-la-justicia-al/consideraciones-generales-ceja/](#)

¹⁰ Dicho Reporte CEJA ® reseña que el Poder Judicial de Panamá excepcionó al Sistema Penal Acusatorio de la interrupción temporal de servicios judiciales, sin distinción de jurisdicción, materia o tipo de procedimiento. De modo que continuó funcionando íntegramente.

¹¹ Ver Reporte CEJA: Consideraciones generales de CEJA.

¹² TIC's es la sigla que identifica a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

contenida en la carpeta de la investigación de la Fiscalía. Aún en estos escenarios más sencillos, como veremos más adelante, han surgido debates acerca del modo adecuado de desarrollar estas “audiencias virtuales”. La preocupación no puede, por tanto, centrarse preponderantemente en los aspectos tecnológicos que son aplicados a la audiencia para su puesta en marcha, sino que resulta necesario revisar el modo en que la misma debe “trabajarse” para que se respeten las garantías y estándares de un debido proceso acusatorio y adversarial.

Al respecto, el Reporte CEJA (2020) indica que la mayoría de los instructivos o protocolos liberados por los poderes judiciales de la región, no desarrollaban o problematizaban aspectos ligados a la protección de principios y garantías, estando más bien centrados en la generación de soluciones adecuadas que implícitamente permitieran el adecuado respeto de los derechos y garantías del sistema de justicia. Sin embargo, algunos Poderes Judiciales, a medida que pasaba el tiempo, han presentado algunos protocolos que, en mayor o en menor medida pretendieron brindar un marco de contención al juzgador al tiempo de sopesar principios y garantías que responden a un marco de “normalidad” con un contexto que impide una realización de audiencia presencial, en término tradicionales¹³.

De lo observado es posible preliminarmente constatar que se han desarrollado de manera más profusa audiencias de las fases de investigación y fase intermedia que audiencia de juicio. En efecto, resulta más complejo el empleo de plataformas electrónicas para desarrollar una audiencia de juicio penal oral (audiencia centrada en la rendición de prueba), debido a las dificultades tecnológicas y requerimientos que las garantías y estándares imponen, que el uso de las mismas en audiencias donde el foco del debate adversarial está centrado en el contenido de registros que ambas partes poseen y pueden confrontar sin grandes complejidades.

Este conjunto de constataciones requiere de un desarrollo de ideas y planteamientos que puedan servir de base para un debate más intenso y extendido en los sistemas de justicia. Pero, asimismo, demanda un análisis de derecho comparado que entrelace y coloque en línea las mejores prácticas y soluciones que los operadores y el sistema judicial han desarrollado para abordar tanto la urgencia de resolución de casos, como el abordaje para el enorme rezago de causas que esta emergencia sanitaria ha generado y generará.

Este abordaje no puede ser desarrollado únicamente desde la óptica administrativa, de gestión y tecnológica, siendo un imperativo el cruzar y confrontar las soluciones

¹³ México, ha regulado de manera amplia una serie de aspectos que el/la juez/a debe tener en cuenta al tiempo de llevar a cabo una audiencia de ejecución. Algunas provincias Argentinas han hecho lo propio, en materia penal como en civil, laboral o de familia. (Reporte CEJA, 2020)

transitorias con las exigencias que emergen de los principios que informan el sistema procesal penal acusatorio. Ello supone integrar al debate la forma en la que la solución tecnológica es capaz de satisfacer las exigencias derivadas del debido proceso, los derechos y garantías del sistema penal y las lógicas de evaluación y medición de calidad de la información, que se usa de base para resolver cada disputa.

Lo señalado importa hacer distinciones entre tipos de audiencia, tipos de debate, trascendencia y urgencia de la materia que debe conocerse, voluntad de las partes, entre otras. Asimismo, se requiere una mirada flexible para abordar la solución, utilizando para ello audiencias remotas en su totalidad (o virtuales), semipresenciales (o híbridas), y presenciales en su caso. A su turno, las modalidades elegidas poseen muchas veces virtudes y ventajas que exigen analizar los elementos que pueden eventualmente prolongarse en el tiempo e instalarse de modo permanente, dialogando e integrándose armónicamente con las exigencias connaturales a un debido proceso penal.

III.- Las audiencias

1.- Aproximaciones iniciales

Tal como se afirmó en el acápite anterior, para asegurar la continuidad del servicio judicial en tiempos excepcionales, se ha optado por poner en funcionamiento dos modalidades o herramientas tecnológicas (TIC's), a saber: el teletrabajo y las videoconferencias.

Para lo primero, esto es, el trabajo a distancia, ha sido fundamental contar con gestiones profesionales en las distintas unidades que forman parte de la administración de justicia, de tal forma de no solo imponer una cultura laboral que se adapte a los súbitos y profundos cambios, sino también capaz de implementar sistemas informáticos que permitan la tramitación electrónica en todas las competencias e instancias. El abandono de los expedientes escritos y su reemplazo por carpetas electrónicas o virtuales, es un requisito sin el cual cuesta imaginarse la operatividad eficiente de labores a distancia. Desde luego, la facilita el uso de firmas electrónicas de los jueces y sistemas de ingreso de solicitudes de los intervinientes por la misma vía; la existencia de interconexiones virtuales con las instituciones colaboradoras del sistema judicial (Fiscalías del Ministerio Público, Defensorías Penales Públicas, Cuarteles Policiales, Centros de Detención y Penitenciarios, Centros de Menores y Enajenados Mentales, Servicio Médico Legal, etc.); la habilitación de notificaciones de los operadores por correo electrónico, la instalación de VPN en los equipos computacionales de jueces, fiscales y funcionarios; y la existencia de oficinas

judiciales virtuales que permitan a los intervinientes acceder en forma oportuna a la información del proceso.

Todas aquellas medidas permiten a los jueces seguir resolviendo las peticiones efectuadas por las partes interesadas mediante presentaciones escritas. También mantienen intactos los turnos telefónicos que facilitan acceder o denegar las medidas intrusivas y cautelares anticipadas (en materias de violencia doméstica y delitos sexuales).

A su turno, los funcionarios judiciales continúan atendiendo público, las unidades siguen haciendo contabilidad, las unidades de sala permanecen programando audiencias y las unidades de causa controlan y ejecutan las resoluciones judiciales.

En cuanto a las audiencias, éstas se han convertido en el espacio donde se adoptan las decisiones judiciales más relevantes, no olvidemos que el sistema penal ha transitado desde un sistema inquisitivo a modelos mixtos o inquisitivos reformados, y luego a modelos acusatorios de base oral y adversarial.

El modelo acusatorio adversarial, bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad y publicidad, se distingue de los otros precisamente por la forma en que se genera la información procesal y el modo en que los 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, entregando a las contrapartes esas mismas informaciones, de modo de garantizar el control de ella por todos los intervinientes, ofreciendo al mismo tiempo a los que deben adjudicar la solución del caso una perspectiva amplia, permitiendo a los jueces conocer la pretensión de cada interesado y al mismo tiempo la confrontación de la información ofrecida por ellos, evaluando y ponderando su nivel de confianza, seriedad, calidad y sustentabilidad.

Esa dinámica descrita es la que da vida a las audiencias en las fases de investigación, intermedia y juicio del proceso penal, permitiendo en cada una de ellas que las partes expongan sus puntos de vista, argumentos, antecedentes y luego sean objeto de confrontación por la parte o partes contrarias.

Este modelo interactivo es lo que facilita el control y el testeo sobre la calidad de la información a quien debe adoptar una solución del caso, quedando en el camino la información no sustentada, impertinente, inverosímil o de escasa o nula confiabilidad.

El escenario en el que se traba el debate y en el que las partes interactúan para lograr el efecto beneficioso del mismo, es la audiencia oral y pública que garantiza a su turno los ideales de inmediación, contradictoriedad, publicidad, concentración e igualdad de armas.

La audiencia se transforma entonces en el espacio privilegiado para la interacción, para el debate, y para la solución del caso.

Es precisamente esa audiencia la que está hoy en el centro del debate dado las dificultades para desarrollarlas, las restricciones asociadas a los desplazamientos de los litigantes y operadores, las prohibiciones para congregarse en lugares cerrados a muchas personas y las exigencias de distanciamiento físico, entre otras.

En este contexto de prohibiciones y restricciones se han desarrollado en diversos países, audiencias a distancia, utilizando mecanismos tecnológicos de videoconferencias en línea, que entrelazan a jueces, fiscales, defensores y abogados particulares en distintas audiencias del proceso penal.

2.- Audiencias Preliminares y de ejecución de penas del proceso penal y modelos remotos de debate

En términos generales, podemos señalar que existen espacios para el desarrollo e implementación de audiencias virtuales durante las etapas de investigación, intermedia (preparación del juicio oral) y de ejecución del proceso penal.

Muchos sistemas penales han acumulado experiencia en este ámbito. Desde mucho antes de la pandemia mundial declarada, existía una tendencia en ascenso de permitir la comparecencia a distancia de ciertos intervinientes, en casos calificados, siendo ejemplos llamativos los referidos a etapas preliminares del proceso, y en especial la declaración a distancia del imputado en controles de detención en países como Estados Unidos, Canadá y algunos Estados de México.

Para proyectar estas medidas debe contarse con sistemas de tramitación de procesos con registros de audio o audiovisuales respaldados que dejen constancia fidedigna de lo acontecido, debatido y resuelto. Desde luego, debe contarse con la asignación de equipos computacionales adecuados y el fortalecimiento de las plataformas digitales existentes, incluyendo la adquisición de licencias respectivas. Sin perjuicio, claro está, de la preocupación técnica porque se provea a todos los intervinientes de soluciones informáticas que permitan una interacción de primera calidad, que entregue una comunicación fluida y en tiempo real.

Al existir menor capacidad de oferta de audiencias virtuales por parte de los tribunales, en comparación con la existente durante el funcionamiento presencial en sus dependencias (salas físicas), evidentemente se deberá privilegiar las audiencias más apremiantes en desmedro de otras que puedan reagendarse.

Particularmente urgentes son las audiencias de control de legalidad de la detención y aquellas que tienen imputados en prisión preventiva. Pero también pueden realizarse con los debidos resguardos las audiencias de imputación (formalización de la investigación); de debate de medidas cautelares (personales y reales) o de coerción; de fijación de plazo, ampliación y apercibimiento de cierre de la investigación; declaración de los imputados; procedimientos de auto inculpación o incriminación (abreviados); salidas alternativas (suspensiones condicionales del procedimiento y acuerdos de reparación); control y ejecución de penas y condiciones de privación de libertad (revisión de abonos, traslados de recintos penales, sanciones disciplinarias, tratamientos de salud, etc.); alegaciones de cautelas de garantía; seguimiento de medidas y tratamientos en materias de violencia doméstica y drogas (audiencias con lógica no adversarial), preparación del juicio oral, y todas las demás que puedan desarrollarse sin grave detrimento a la calidad del debate.

Es más, únicamente los controles de legalidad de la detención, formalización, salidas alternativas y procedimientos de autoincriminación requieren la presencia virtual del imputado; en las demás podría resultar suficiente la asistencia del defensor, motivo por el cual se simplifica los asuntos relativos a traslados eventuales, mayores exigencias logísticas, etcétera.

En cualquier caso, la posibilidad de desarrollar audiencias en contextos remotos se ve facilitada por la lógica epistémica de la estructura de la audiencia en cuanto a los insumos que subyacen al debate y a la decisión judicial. En efecto, 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. La intermediación no guarda relación con que el soporte de la información (testigo típicamente) se disocie del argumentador. Por el contrario, en estas audiencias es el propio litigante el que proporciona directamente la información al juez, sin perjuicio de que debe sustentarse en aquella que ya existe, que ya está registrada, se verificó ex ante, etcétera.

En los juicios propiamente tales, esa información que servirá de sustento, en cambio, se produce en tiempo real, no preexiste al debate. Esta distinción es esencial como punto de partida. Por lo mismo, los mecanismos de control de la información son distintos en fase de investigación o en casos de juicios de actas (abreviados) que en aquellos referidos a juicios orales clásicos. La ventaja de esta aproximación reside en que permite de manera más clara comenzar a hacer distinciones y sutilezas incluso en el contexto de los juicios.

Este conjunto de decisiones exige desarrollar algunas reflexiones en torno a las ventajas y límites del sistema tecnológico para el desarrollo de audiencias orales en materia penal, identificando los nudos críticos y aspectos más complejos para una adopción masiva y generalizada en el tiempo de dispositivos informáticos para el sistema penal.

Lo relevante es que la judicatura de control asegure garantías razonables para todos los intervinientes: una plataforma digital técnicamente adecuada (calidad de sonido, sincronización, eliminación o control de imágenes congeladas o interrumpidas), acceso previo a los registros oficiales, posibilidad de defensas de conferenciar privadamente con imputados, identificación debida de intervinientes, publicidad y transparencia, y entorno no influenciado.

Adicionalmente, las plataformas tecnológicas poseen una ventaja al facilitar la incorporación de antecedentes, tales como imágenes estáticas o captadas por cámaras de seguridad o documentos, que son observados simultáneamente por todos los intervinientes, elevando sustancialmente la calidad de la información introducida al debate.

3.- Modelos adversariales e interacción vía sistemas remotos. Aspectos complejos

Al revisar el funcionamiento del sistema de audiencias preliminares (fase de investigación y fase intermedia) y de la etapa de ejecución, en función de lo señalado precedentemente, puede observarse que los aspectos que merecen especial atención al momento de aplicar sistemas de interacción remotos y que deben mantenerse a todo evento son los siguientes:

- a.- Posibilidad de preservar la interacción fluida y, especialmente, reservada entre el abogado defensor y el imputado o acusado para permitir una adecuada entrega de información, evaluar opciones procesales, discutir necesidades de intervención durante la audiencia, conferenciar en cualquier momento que sea necesario entre otros aspectos.
- b.- Posibilidad del defensor de acceder a los registros de la fiscalía para efectos de conocimiento, elaborar su teoría del caso, sea preliminar o definitiva, generar espacios de negociación, e intervenir informadamente en las audiencias.
- c.- Posibilidad de diálogos y conferencias reservadas entre fiscal y defensor para evaluar fórmulas alternativas de resolución de conflictos o acuerdos procesales pertinentes a cada audiencia.
- d.- Posibilidad de confrontar en tiempo y forma la información que es introducida por la contraparte frente al tribunal que conoce de la causa.
- e.- Posibilidad de ofrecer, excepcionalmente, declaraciones del imputado o de un testigo o víctima en calidad de prueba en la audiencia preliminar respectiva, o como prueba anticipada en su caso.

f.- Posibilidad de generar las condiciones para que las audiencias sean públicas, registradas y grabadas para efectos de contar con información disponible sobre lo obrado en cada audiencia.

g.- Ofrecer un contexto que permita a las partes generar incidentes propios de las audiencias preliminares y de la etapa de ejecución de la pena, en tiempo y forma, que luego sean resueltos por el tribunal sin problemas de mecánica u oportunidad.

h.- Posibilitar, en los casos que se produzca prueba excepcionalmente en dichas audiencias, que los litigantes puedan hacer uso de las técnicas de litigación oral pertinentes.

j.- Posibilidad del tribunal de controlar y resolver la pertinencia de las incidencias planteadas y de exhibir al tribunal los registros pertinentes, si es el caso, para resolver el punto de debate.

Las acciones descritas en el listado anterior merecen ser atendidas, procesadas y solucionadas al momento de aplicar un sistema de conferencias, interacciones remotas, garantizando la plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

4.- Posibles soluciones y aproximaciones a los puntos precedentes

Resulta necesario abordar cada una de las acciones descritas como esenciales e inherentes al litigio adversarial y oral y constatar cuáles de ellas pueden convivir razonablemente con sistemas remotos y cuáles de ellas presentan complejidades adicionales que exigen soluciones más intrincadas.

a.- Posibilidad de preservar la interacción fluida y reservada entre el abogado defensor y el imputado o acusado para permitir una adecuada entrega de información, evaluar opciones procesales, discutir necesidades de intervención durante la audiencia, conferenciar en cualquier momento que sea necesario entre otros aspectos.

Esta parece, al menos en principio, una de las actividades que merece especial atención y al mismo tiempo puede resolverse acudiendo a las siguientes ideas y abordajes:

a.1.- Generar sistemas que permitan siempre y antes de la audiencia respectiva, entrevistas reservadas entre imputado o acusado y su defensor. Ello puede hacerse vía contacto telefónico, o por videoconferencia, con resguardos tecnológicos para evitar el acceso a tales conversaciones. Aquí, el uso de la plataforma ZOOM ha permitido operativizar esas interacciones en el contexto virtual por medio de opciones tecnológicas

que permiten al “host” “expulsar” o dejar “en sala de espera” virtualmente a los demás participantes de la audiencia mientras se verifica la conversación entre el abogado y su defendido.

En el caso de imputados o acusados privados de libertad, el sistema judicial debe generar protocolos que garanticen o bien un acceso directo del imputado a su defensor o bien mecanismos de videoconferencias que cuenten con personal y mecanismos en los centros penitenciarios que controlen el acceso del imputado a la conferencia, la privacidad de tales comunicaciones en cuartos especiales, entre otras medidas. El incumplimiento de estas acciones es de alta gravedad y dado que está en juego el derecho a defensa, acceso a una defensa técnica y a la preparación de las estrategias de defensa, puede suponer la inutilidad o nulidad de las actuaciones derivadas.

a.2.- Un segundo aspecto que debe garantizarse en la relación entre el imputado o acusado y su abogado defensor se refiere al permanente contacto y comunicación que debe garantizarse en cada momento del desarrollo de las audiencias, razón por la cual el juez debe velar porque se cumpla este presupuesto básico de interacciones y asesorías. Lo anterior importa desarrollar protocolos y soportes informáticos que faciliten durante las audiencias la generación de recesos que permitan la conversación antes de tomar decisiones de ser necesarias o garantizar medios de comunicación paralelos y permanentes entre imputado y defensor durante los debates y desarrollo de las audiencias. Nos parece relevante -y esto aplica a todas las cuestiones que se abordan al momento de diseñar e implementar las audiencias virtuales- tener siempre en perspectiva los institutos que pueden comprometer desde un punto de vista procesal la legitimidad y (o) validez de las actuaciones, a fin de que el uso que se dé a las herramientas tecnológicas no lesionen garantías, generando con ello, además, costos de tiempo y recursos asociados a la operatividad de los sistemas de impugnación a la que dichas lesiones pudieran dar lugar. Si bien lo dicho tiene una validez de carácter general, resulta particularmente pertinente relevarlo a propósito de las interacciones entre abogados y sus defendidos, puesto que la no operativización adecuada en este punto, lo convierte en un espacio especialmente vulnerable a cuestiones de validez procesal por afectación del derecho de defensa, tanto técnica como material. Piénsese, sólo a título de ejemplo, cuan sensible es lo expuesto tratándose de los procedimientos de adjudicación basados en la auto incriminación reglada (procedimientos abreviados, alegaciones pre acordadas, etc.) en los cuales resulta de suyo determinante también un adecuado control judicial de la genuina voluntariedad e información adecuada de los efectos de la renuncia al juicio oral por parte de los imputados.

a.3.- Un tercer aspecto, más complejo que los anteriores, es la posibilidad que tiene siempre el imputado de declarar durante cualquier audiencia si así lo estima necesario

para su adecuada defensa. Aquí las complejidades abarcan por igual a las declaraciones que preste el imputado tanto en las audiencias preliminares como en el juicio propiamente tal, pues como advertíamos al principio, el control epistémico de la información no se verifica en este caso a partir de la que introducen las partes argumentativamente, sino que esta se produce en tiempo real. En este caso se requiere que el defensor pueda aconsejar adecuada y reservadamente sobre las ventajas y desventajas de esta opción, interrogarlo de ser necesario y generar objeciones frente a un posible contra examen por parte del fiscal. Este procedimiento y acciones suponen un apoyo informático que permita realizar preguntas, formular objeciones por la parte contraria, exhibir documentos al declarante, refrescar memoria o evidenciar contradicciones. Lo anterior exige que todos los intervinientes cuenten con los materiales para realizar tales acciones y el tribunal pueda al mismo tiempo decidir tales incidencias si fuera del caso.

b.- Posibilidad del defensor y el querellante de acceder a los registros de la fiscalía para efectos de conocimiento antes y durante la audiencia.

Un aspecto crítico que es necesario resguardar adecuadamente es el acceso de todos los intervinientes a la carpeta, registros o legajos de la investigación de la fiscalía (salvo casos fundados de reserva legal) de modo de poder ejercer el derecho a complementar, confrontar o usar en provecho propio la información contenida en tales registros, bajo las reglas procesales pertinentes y las técnicas de litigación aplicables al caso.

Esta exigencia resulta posible de resolver digitalizando los textos en cuestión y notificando a los intervinientes que tienen derecho a acceder a ellas, a lo menos 24 horas antes de la audiencia, de modo de poder conocer y cuestionar la información que emana de los mismos registros.

Un asunto que merece especial atención dice relación con la posibilidad del tribunal de acceder a tales registros, pues como regla general y esencial del sistema de garantías e imparcialidad, le está vedado a los jueces conocer los registros, salvo casos excepcionales que requieren del conocimiento por parte del tribunal del texto debatido para resolver una incidencia específica como sería la disputa por el contenido específico de una información que ambas partes disputan, sosteniendo posiciones antagónicas irreconciliables y que el texto permitiría aclarar fácilmente. En estos casos, y antes de entregar a los tribunales copia del preciso trozo de información debatida debiera permitirse que la parte que quiere beneficiarse del contenido particular del texto pueda exhibirlo vía remota por el medio informático que lo permite, compartir el texto en pantalla para todos los litigantes y el tribunal.

c.- Posibilidad de diálogos y conferencias reservadas entre fiscal y defensor para evaluar fórmulas alternativas de resolución de conflictos o acuerdos procesales pertinentes a cada audiencia.

La interacción entre los litigantes y en especial entre el fiscal y el defensor resulta esencial a todo sistema oral y acusatorio, debiendo los mecanismos informáticos permitir de modo flexible el que en cualquier momento de la audiencia y a solicitud de los litigantes se pueda interrumpir el desarrollo de la misma y proveer un canal de comunicación que permita negociar acuerdos o salidas alternativas que pongan fin al proceso, previa consulta al imputado o acusado y entregando información a la víctima y querellante si estuvieran presentes y de este modo puedan ejercer su derecho a ser oídos sobre el tema cuando los sistemas procesales lo permitan.

Asimismo debe resguardarse adecuadamente que tales comunicaciones sean no solo reservadas sino que se eliminen los registros y no puedan ser usadas como antecedentes en futuras audiencias.

d.- Posibilidad de ofrecer declaraciones del imputado o de un testigo o víctima en calidad de prueba en la audiencia respectiva o de prueba anticipada en su caso.

Un aspecto crítico en las audiencias preliminares, aunque sea de modo excepcional (caso de prueba anticipada o prueba en casos puntuales) es la posibilidad en los sistemas remotos, de que imputados, testigos o víctimas puedan declarar a distancia sin dificultades para ser examinados y luego contra examinados por la parte contraria y, asimismo, ser conducidos por el tribunal respectivo. Este procedimiento supone un protocolo que aborde al menos las siguientes cuestiones:

1. Toma de Juramento, privilegiando la mayor formalidad y seriedad de este procedimiento
2. Adecuada custodia y seguridad de los testigos y peritos que van a declarar.
3. Individualización de las personas que declararán.
4. Entorno físico en el que declararán los testigos para evitar presiones o coacciones indebidas. En este punto importa revisar el modo en que los apoyos tecnológicos permitan un enfoque lo más nítido y global del declarante, con posibilidad tanto de captar sus gestos efectuados con los ojos, la boca y, también, las manos; pero además verificar el entorno para asegurarse que no esté leyendo declaraciones preparadas de antemano ni sugeridas o influenciadas de ninguna forma.
5. Mecanismos para realizar las examinaciones y presentar pruebas materiales para reconocimiento y validación.

6. Procedimientos para garantizar un adecuado contra examen del testigo.
7. Confrontación con declaraciones previas.

e.- Posibilidad de confrontar en tiempo y forma la información que es introducida por la contraparte frente al tribunal que conoce de la causa.

Otro aspecto que importa resguardar dice relación con la posibilidad que deben tener siempre los litigantes de estar en condiciones de conocer y confrontar cualquier información que las partes contrarias pretendan usar o introducir en las audiencias. Para estos efectos, debe contarse con un protocolo y un desarrollo informático que permita incorporar textos y documentos, exhibirlos en pantalla, ser conocidos y confrontados por los otros intervinientes.

f.- Posibilidad de conferencia reservada de Fiscalía / Querellante y Defensa ante juez de la causa para argumentar y resolver incidentes

Esto es especialmente relevante en el caso de las objeciones que, de fundarse en presencia del testigo, harían perder sentido a la herramienta de la objeción (preguntas sugestivas, v.gr.), solucionando de paso un inconveniente que se observa con mucha frecuencia en los juicios presenciales.

IV. Propuesta de criterios mínimos de actuación en Juicios Orales Penales bajo el escenario de emergencia sanitaria por el Covid-19

El Juicio Oral representa la audiencia que mayor complejidad posee a la hora de migrar hacia sistemas virtuales o remotos.

Las razones de ello radican, entre otras, en las siguientes:

- a. En muchos países los juicios se realizan ante un mayor número de jueces, existiendo por tanto una mayor cantidad de jueces involucrados en la adjudicación de la causa (particularmente en países con tribunales colegiados como integración ordinaria o en casos de delitos con mayor pena asignada);
- b. Mayor cantidad de intervinientes (particularmente en aquellas legislaciones que permiten la participación del querellante);

- c. Presentación de prueba constituida por declarantes y exhibición de documentos y objetos materiales;
- d. Problemática de la comunicación abogado-cliente durante la audiencia de juicio, especialmente si se encuentran en lugares físicos distintos;
- e. Mayor interacción entre los litigantes y los jueces derivadas de los incidentes promovidos para ser resueltos por el tribunal;
- f. Complejidades vinculadas a las examinaciones y contra examinaciones de testigos y peritos, particularmente al momento de oponer objeciones a las preguntas formuladas por el abogado contrario;
- g. Relevancia y consecuencias de las decisiones de los tribunales al adjudicar el conflicto;
- h. Uso simultáneo de registros o documentos, mecanismos de confrontación de evidencias, mecanismos para refrescar memoria o evidenciar contradicciones;
- i. Necesidad de incorporar evidencia material;
- j. Mayor extensión temporal de la audiencia producto de la complejidad de la producción de prueba y debate (eventualmente días completos o varios días / semanas).

Las constataciones precedentes imponen mayores exigencias y rigurosidad a la hora de migrar desde el formato presencial de un juicio, a un formato virtual o remoto, o bien a uno semipresencial o híbrido.

Particularmente porque, como ya se ha dicho, en esta audiencia de juicio existen variados derechos procesales que es necesario satisfacer con la finalidad de garantizar un juicio justo, dando adecuado cumplimiento al principio de contradicción, asegurando el control y confrontación de la prueba presentada por las partes contrarias, permitiendo la satisfacción del derecho fundamental ínsito en esta instancia y materializando el instrumento metodológico que mayormente asegura la búsqueda de la verdad en el juicio. Y, a su vez, porque en esta audiencia de juicio se busca satisfacer el principio de inmediación, para que juezas y jueces puedan percibir a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente donde esta se encuentra registrada o de la que proviene, de modo que no se produzcan más filtros interpretativos que los propios y esenciales a la fuente de la prueba de que se trate.

Tomando en consideración estos elementos, es posible compartir las siguientes aproximaciones y recomendaciones para abordar la realización de juicios orales en tiempos de restricciones sanitarias:

1.- Reagendamiento de Juicios Penales

Una primera medida que los sistemas de justicia han adoptado frente a la pandemia ha sido el reagendamiento¹⁴ de Juicios Penales, atendida la urgencia y naturaleza de cada causa en particular¹⁵.

Sobre este punto y revisando la evidencia disponible¹⁶ parece razonable atender los siguientes criterios para el reagendamiento:

- a. Reagendamiento simple: aquellos juicios donde no existe acusado en prisión preventiva o cumpliendo arrestos o privaciones de libertad domiciliarios.
- b. Reagendamiento con acuerdo: aquellos juicios con uso de tecnología en que ambas partes presten consentimiento en llevarlo a cabo, y el tribunal así lo autorice, siempre que el acusado haga declaración expresa e informada de aceptar el acuerdo, advertido previamente de su derecho al juicio; es decir, ejerciendo su opción de desarrollar un juicio virtual o híbrido -según corresponda-, en fecha más próxima¹⁷.

En general, compartimos la opinión de que si se acerca la fecha para gestionar el juicio presencial, y se constata por el tribunal que no será posible realizarlo de modo presencial en la fecha fijada, se debiera citar a las partes y concordar con ellas cuál será la modalidad de juicio que se desarrollará, esto es, si se produce un reagendamiento simple o un “reagendamiento con acuerdo” (para la realización de un juicio virtual o híbrido).

2.- Juicios Penales urgentes con modalidad presencial

En este punto y dadas las restricciones connaturales a la pandemia como el uso de mascarillas, distancia física, sanitización de espacios, entre otras, debe evaluarse de modo riguroso aquellas causas que no podrán ser postergadas y que exigirán su desarrollo, al menos con un marcado carácter presencial.

¹⁴ Por reagendamiento nos referimos a la decisión del tribunal de establecer una nueva fecha y hora para la verificación de la audiencia, lo que es comunicado a las partes involucradas, conforme a la ley.

¹⁵ En realidad, no han sido pocos los países de la región Latinoamericana, en que se declara haber reagendado las audiencias, pero en realidad, simplemente fueron suspendidas o pospuestas. Es decir, no se fijó una nueva fecha y hora para su realización. Ello significó grados importantes de incertidumbre y dejar a la discreción del tribunal, el nuevo agendamiento (Ver Supra “Reporte CEJA sobre el estado de la Justicia en América Latina bajo Covid-19”).

¹⁶ Ver Protocolo común de retorno seguro de tribunales orales de Santiago y Colina, elaborado por los Jueces y Juezas Presidentes de los Tribunales Orales en lo Penal de Santiago y Colina, Chile. (22/05/2020).

¹⁷ Ver los criterios para la celebración de juicios virtuales o híbridos.

En este punto los criterios que pueden servir de guía para esta decisión judicial son los siguientes:

- a. Causas con acusado cumpliendo prisión preventiva y que supongan la rendición compleja de prueba de testigos y/o peritos, conforme se determine en una audiencia de coordinación previa al juicio.
- b. Causas con acusados cumpliendo arrestos o privaciones de libertad domiciliaria y que supongan la rendición de prueba compleja de testigos y/o peritos, conforme se determine en una audiencia de coordinación previa al juicio.
- c. Causas en las que existan víctimas que requieran de una pronta resolución del caso (v.gr., causas de violencia intrafamiliar).

Estos juicios poseen una entidad que exige su realización en forma urgente y al mismo tiempo en modalidad preferentemente presencial o, al menos, con particulares resguardos que apunten al más estricto cumplimiento de los derechos procesales de todos los intervinientes.

En estos casos se sugiere seguir las siguientes directrices:

- a. Uso de controles de acceso a tribunales, cuando sea el caso, para verificar cumplimiento de condiciones sanitarias (prueba serológica de COVID-19 negativo, uso de mascarillas, controles de temperatura al ingreso, verificación de no tener orden de cuarentena por ser Covid-19 positivo);
- b. Ingreso a juicio únicamente de jueces, litigantes, acusado, testigos, peritos y funcionarios que se estimen esenciales para el desarrollo de esta audiencia en particular;
- c. Prohibición de ingreso de público, sin perjuicio de la transmisión de las audiencias por los medios tecnológicos disponibles como garantía de publicidad;
- d. Prohibición de ingreso de la prensa, sin perjuicio de la transmisión de las audiencias por los medios tecnológicos disponibles como garantía de publicidad, la que podría ser observada por los periodistas en salas contiguas, para luego desarrollar una sesión de entrevistas con los litigantes, al finalizar las jornadas del juicio;
- e. Uso adecuado del espacio físico en la sala de audiencia, permitiendo la distancia física entre todos los intervinientes, pero sin coartar los derechos procesales, particularmente, el de controlar la prueba contraria, confrontar al declarante mediante el uso de declaraciones previas, refrescar memoria, exhibir prueba

material. Esto, salvo en los casos en que se adopten los resguardos establecidos por la autoridad sanitaria para permitir una interacción más próxima. Se debe distinguir entre un testigo que está en la sala del tribunal, pero no están los abogados (lo podría hacer un funcionario del tribunal ad-hoc, que debiera cumplir con estas presentaciones de documentos u objetos que se le exhiban al declarante) o si no está el testigo ni los letrados en la sala del tribunal (puede ser habilitada una sala contigua o lugar acordado por los litigantes con anuencia del tribunal).

- f. Uso adecuado del espacio físico en circulaciones y salas de espera (distancia física mínima entre todos los citados a juicio, con la misma salvedad antes señalada.

3.- Juicios penales que, por su naturaleza o en virtud del acuerdo de las partes, se pueden desarrollar en modalidad virtual o remota, o bien híbrida o semipresencial

Existen juicios que por la naturaleza de lo debatido o de las pruebas que se presentarán pueden ser parcial o totalmente asimilables a las audiencias de la fase de investigación. Nos referimos a juicios (o secciones de la audiencia que lo conforman), donde predomina la examinación de registros y donde las partes traban debate sobre aspectos normativos o dogmáticos.

Aclaremos que, sin perjuicio de la naturaleza del debate o pruebas por rendir y del acuerdo de las partes, sumada la aquiescencia expresa e informada del acusado, corresponde siempre al tribunal del juicio resolver el agendamiento de un juicio virtual o híbrido en reemplazo de uno presencial, mediante la realización de una “audiencia de coordinación” que permita el encuentro entre las partes y el juez para sentar las bases y permitir el debate de aquellos asuntos que la misma involucra.

Para determinar el tipo de juicio que puede desarrollarse en modalidad virtual o remota o bien híbrida o semipresencial, pensamos que se podrían seguir los siguientes criterios:

- a. Agendar juicios virtuales o remotos en aquellas causas donde existe únicamente prueba documental y un número muy reducido de testigos donde se hayan adoptado previamente los resguardos necesarios que maximicen el cumplimiento de los derechos procesales de todos los intervinientes, conforme lo acordado en la audiencia de coordinación, en los que adicionalmente se espera la eventual aplicación de penas no efectivas de privación de libertad;

- b. Agendar juicios virtuales o remotos en aquellas causas en los que el debate está centrado en variables jurídicas y normativas, asociadas a la pena aplicable. Este también es el caso de la audiencia de pronunciamiento de sentencia y determinación de la pena, con posterioridad a una audiencia de juicio, que puede haber sido enteramente presencial, dadas las características del debate y prueba a producir;
- c. Agendar juicios completamente virtuales o remotos en aquellas causas en que ambas partes convienen en ello y así sea autorizado por el tribunal y el acusado haga declaración expresa e informada de aceptar el acuerdo, advertido de su derecho a un juicio presencial;
- d. Agendar juicios híbridos o semipresenciales en aquellas causas en que ambas partes convienen en ello y así sea autorizado por el tribunal y el acusado haga declaración expresa e informada de aceptar el acuerdo, advertido de su derecho a un juicio enteramente presencial. Estos juicios híbridos o semipresenciales, se pueden dar en varias modalidades, entre ellas las siguientes:
 - i. Con presencia del tribunal, del acusado y/o fiscales, defensores y abogados privados, en que testigos y/o peritos podrán declarar sobre una plataforma electrónica;
 - ii. Con presencia de algunas partes en el tribunal y otras participando a través de la plataforma electrónica. En este caso, las combinaciones pueden ser todas las imaginables, en la medida que se efectúen los resguardos adecuados para maximizar el cumplimiento de los derechos procesales de todos los intervinientes en el juicio.

4.- Juicios Penales virtuales o híbridos, agendados en contra de la opinión de la Defensa a petición de la Fiscalía

En la etapa de emergencia sanitaria que se vive en la actualidad, la judicatura se puede ver enfrentada a escenarios que no se ajustan a ninguna de las hipótesis anteriores, y en que, por otra parte, parece no resultar aconsejable la postergación del desarrollo de un Juicio Penal¹⁸. Nos planteamos en un escenario de un juicio de debate complejo, prueba extensa, incluyendo múltiples testigos y/o peritos, y en que no existe acuerdo de la Defensa para otra modalidad diversa del Juicio presencial.

Sobre este punto es importante recalcar que muchas de las reglas que actualmente regulan la forma de producción de la prueba y accionar de los litigantes en el juicio oral no

¹⁸ Piénsese el caso del juicio contra el oficial de policía de Minneapolis, EE.UU., acusado del homicidio de George Floyd en mayo de 2020.

están naturalmente pensadas para la contingencia excepcional a la que hoy nos enfrentamos. La situación descrita debe necesariamente situar a la jurisdicción en la necesidad de desarrollar un esfuerzo de interpretación sistemática de las reglas procesales en términos consistentes con los principios y garantías procesales. No se trata, por lo mismo, de sacrificar garantías en aras del derecho a la salud, pues en ese escenario la única respuesta posible sería categóricamente que no se puede verificar el juicio de manera virtual, paralizando indefinidamente la continuidad del servicio hasta que las condiciones sanitarias permitan su desarrollo presencialmente o, en el extremo opuesto, comprometer su validez en caso que se verifique a todo evento “sacrificando” en parte, por ejemplo, el derecho a la defensa u otra garantía.

En tal sentido, entendemos que el juez lo que debe hacer es interpretar sistemáticamente las reglas de que dispone en términos compatibles con el núcleo de las garantías procesales en juego resguardando con ello que el uso de las herramientas tecnológicas en el desarrollo de todo o parte del juicio permita un despliegue adecuado del ejercicio de los derechos y garantías procesales y, en consonancia con ello, un adecuado control epistémico de la calidad de la información que ingresara al juicio.

Estas decisiones pretenden adecuar, compatibilizar las garantías con el uso de la herramienta virtual, no sacrificarlas o atemperarlas a cambio de la satisfacción de otros intereses. Eso, además, diluye al menos en parte el riesgo de impugnación incluso en sede de CIDH.

Por ello, consideramos oportuno indicar una serie de criterios que la persona del juzgador podría tener en cuenta al momento de resolver esta confrontación, mediante un ejercicio de ponderación que podrá guiarlo al tiempo de sopesar algunas de estas argumentaciones:

1. Derecho del imputado a ser informado en términos claros y precisos: El acusado debe ser oído en esta instancia para conocer su opinión acerca de la modalidad en la que se llevaría a cabo la audiencia que lo juzgará. Será él quien, a su vez, haga su propio ejercicio de ponderación, máxime si se encuentra privado de libertad preventivamente a la espera de juicio oral.
2. En un sistema de audiencias orales, la contradicción es connatural a su esencia. Al igual que la inmediación. No alcanza con brindar los elementos tecnológicos para ello, sino también analizar las reales posibilidades de que la inmediación y contradicción no se materialicen en audiencia virtual o semipresencial.
3. El juez debe estar en condiciones de realizar un análisis concreto de la posibilidad de confrontación. Una confrontación que sea asimilable a la presencial. No basta con asegurar el derecho a un juicio justo, sino que debe ingresar a razonar si, en el

caso concreto, con las pruebas ofrecidas, la naturaleza del delito, es capaz de verificarse la confrontación.

4. Una variable que debe ser tenida en cuenta para dilucidar la mejor opción es la probable lesión que generen las continuas reprogramaciones de las audiencias afectando la razonabilidad del plazo en el proceso penal, donde la virtualidad o semipresencialidad podría coadyuvar para evitar mayores dilaciones.

Asimismo, en algunos sistemas procesales se permite que testigos y peritos que, por motivos graves y calificados no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, lo realicen a través de videoconferencia.

La razón de estas disposiciones suele ser la misma de la hipótesis de impedimento de comparecer presencialmente a la audiencia de juicio por la urgencia sanitaria. Se trata de un motivo grave y difícil de superar que, sin embargo, el legislador decidió no debía impedir la entrega de dicha información al juzgador, ni menos impedir el desarrollo del juicio. Este modo de rendir la prueba de testigos y de peritos lo autoriza el tribunal del juicio, previo planteamiento que se hace en audiencia anterior al juicio.

No parece irrazonable entonces extender la misma solución a una hipótesis de impedimento general de comparecencia presencial de los intervinientes a la audiencia, causado por la urgencia sanitaria, el peligro para la salud de las personas, y en algunos casos, incluso el haberse decretado cuarentena en el lugar de funcionamiento del tribunal y/o en el lugar de residencia de los jueces del tribunal, de los comparecientes o de los testigos y peritos.

Dadas estas circunstancias, requerido por la Fiscalía el agendamiento de un juicio virtual, e incluso en contra de la opinión de la Defensa, puede el tribunal del juicio, fundadamente resolver que, por ejemplo, testigos y peritos declaren por videoconferencia, con los resguardos que se expresan en el apartado siguiente.

En cualquier caso, junto con circunstanciar y fundar la decisión para que el juicio en particular se desarrolle en modalidad no presencial, somos de la opinión que el tribunal del juicio, debe promover la modalidad alternativa -diversas formas de juicio híbrido o virtual-, que de mejor manera permita el desarrollo efectivo y eficiente del juicio, junto con afectar de menor modo posible el que jueces y partes litigantes tengan adecuado y suficiente acceso a los testimonios, declaraciones periciales y la producción de otra información probatoria, conforme a los principios que permitan maximizar el

cumplimiento de todas las respectivas potestades y derechos procesales, garantizando con ello la realización de un juicio justo.

5.- Aspectos prácticos a considerar en la organización de Juicios Virtuales o Remotos o bien Híbridos o Semipresenciales respecto de este último aspecto

La realización de juicios en modalidad virtual o remota exige atender un conjunto de variables relevantes en su desarrollo entre las que conviene tener presente las siguientes:

- a. Regular protocolos interinstitucionales de actuación o al menos protocolos judiciales.
- b. Regular uso de sistemas de videoconferencias para garantizar estandarización y uniformidad de procedimientos y actuaciones entre los intervinientes. Se recomienda la selección de un sistema o plataforma única de videoconferencia para el Poder Judicial, de manera que sus participantes (jueces, abogados, personal de apoyo y otros) puedan ser adiestrados en el uso adecuado de dicha plataforma. De igual manera, el uso continuo de una sola plataforma generará familiaridad y pericia con la misma, reduciendo los tiempos de espera para lograr ciertas funciones y aumentando la eficiencia de los procesos.
- c. Resguardar confidencialidad de los enlaces de acceso o los códigos de acceso a las audiencias y restringir, como política, la diseminación de las mismas. Las plataformas de videoconferencia deben generar enlaces de acceso único y de un solo uso, de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que agentes ajenos al proceso particular, puedan intervenir. Esto se hace particularmente crítico cuando se comparte el enlace con miembros de la prensa. Los participantes deben evitar distribuir a terceros los enlaces o datos de conexión.
- d. Generar mecanismos de control de acceso habilitados o monitoreados mediante mecanismos de registro previo y autenticación de usuarios al momento de su entrada a la audiencia, con el fin de que solo aquellos participantes autorizados tengan acceso a las audiencias.
- e. Generar opciones de salas virtuales separadas, para conferencias reservadas entre acusado y defensor, o entre Fiscalía y la(s) víctima(s), o para las alegaciones y decisión de objeciones que no deben ser escuchadas por un testigo o perito (“sidebarconference”). Esto se puede lograr ya sea utilizando la misma plataforma única de videoconferencia o complementándola con otras plataformas, incluyendo teléfonos inteligentes con aplicaciones de videoconferencias.
- f. Generación de procedimientos de resguardo inicial con pruebas de conexión para verificar factibilidad, compatibilidad y evitar fallas antes del inicio de la audiencia.

Para la eficiencia y efectividad de los procesos, se debe definir unos requisitos mínimos de conectividad con los que deberá cumplir el participante, en particular ancho de banda.

- g. Verificación de condiciones de lugar y entorno en la que prestarán declaración el acusado y testigos y peritos, de modo de asegurar adecuado resguardo de variables de confiabilidad, de seguridad y evitar coacciones o contactos indebidos entre testigos, peritos y litigantes.
- h. Proveer acceso a la prensa y al público en general a las audiencias de juicio, para garantizar la transparencia de los procesos. Este acceso se dará junto al público, mediante mecanismos externos a la plataforma de videoconferencia, tal como Facebook Live o YouTube Live, sin que se comprometa la integridad de la plataforma de videoconferencia que se emplea para la realización de la audiencia de juicio misma. De igual manera se puede dar acceso al público utilizando métodos asincrónicos, tal como almacenar las videoimágenes de los juicios digitalmente, para dar acceso posterior al público en general.

Entre los aspectos a regular con especial cuidado están los siguientes:

1. Revisión y aprobación del lugar desde el cual testigos o peritos prestarán su declaración. Este lugar puede ser salas especializadas del tribunal del juicio, de otro tribunal, cercano al domicilio del testificante o, en general en un espacio que garantice que quien declara es identificado por un ministro de fe, o por el tribunal.
2. Revisión de mecanismos que permitirán cumplir las formalidades de verificar identidad del testigo y/o de peritos y toma de juramento previo a su interrogatorio. La identificación debiera producirse mediante su documento de identidad, su “clave única” y otros datos en poder del Servicio de Registro Civil¹⁹, según sea la forma dispuesta por las autoridades nacionales. Esto, sumado a la advertencia al testigo o perito, del delito de suplantación o usurpación de identidad y su penalidad, así como del delito de falso testimonio.
3. Revisión del entorno para verificar que quien declara, no lo hace con apoyos a su declaración o no reciba información de lo ocurrido en la audiencia, cuando declare remotamente. Esto debiera ocurrir luego de tomarle juramento y de que se identifique, con la advertencia acerca de la conducta criminal en la que incurre el que emplea, recibe o proporciona la información indebidamente, por cualquier medio y en cualquier soporte.

¹⁹ Semejantes a las preguntas que se hace a quien obtiene su informe financiero online.

4. Protocolo de regulación de mecanismos de promoción y resolución de incidentes por parte de litigantes y tribunal, particularmente en lo que dice relación con las objeciones, que requerirá comunicación instantánea, sin interferencias, con posibilidad de silenciar la comunicación del declarante mientras se debate el incidente.
5. Garantizar la posibilidad de comunicación privada y estrictamente confidencial entre acusado y defensor. Como expresión de su derecho a confrontar la prueba de cargo.
6. Verificar y garantizar el uso de técnicas de litigación como el refrescamiento de memoria, la confrontación con declaraciones previas, la prueba nueva, la prueba sobre la prueba, incorporación de prueba material y documental entre otras.
7. En general, asegurarse de que los jueces y las partes litigantes, tendrán adecuado y suficiente acceso a los testimonios, declaraciones periciales y la producción de otra información probatoria, conforme a los principios que permitan maximizar el cumplimiento de todas las respectivas potestades y derechos procesales, garantizando con ello la realización de un juicio justo.

6.- Audiencia de Coordinación para el Juicio Oral Penal Virtual o Híbrido

El propósito de la audiencia de coordinación previo al Juicio Oral Penal virtual o híbrido, es la de establecer y explicar cómo se llevará a cabo dicha audiencia, incluyendo la discusión y acuerdo sobre los siguientes puntos:

- a. Requisitos técnicos mínimos, de conformidad con los protocolos aplicables;
- b. Identificar la prueba a ser presentada de manera presencial y la prueba a ser presentada de manera virtual;
- c. Identificar dónde se ubicarán los testigos a comparecer virtualmente para verificar que se cumpla con normas sanitarias y procesales;
- d. Familiarizarse con normas aplicables a la celebración de las audiencias híbridas (juramento, ubicación y encuadre de cámaras, y contingencias como pérdida de señal de audio y/o video);
- e. Exposición de objeciones a cualquier determinación del Juez en los asuntos antes mencionados; y,
- f. Cualquier otro asunto que pueda impactar la forma en que se llevará a cabo la audiencia.

Esta audiencia ocurre ante el tribunal del juicio oral penal. No es una audiencia preparatoria del juicio en que se debata la admisión o exclusión de la prueba a juicio, ni otros asuntos de naturaleza legal. El debate de admisibilidad debió haber ocurrido previamente, ante un tribunal competente distinto. En América Latina, esto ocurrirá generalmente ante el Juzgado o Tribunal de Garantía(s) o de Control, competentes para la sustanciación de las audiencias previas al juicio.

El carácter administrativo y no de debate legal de la audiencia de coordinación, evidentemente no obsta a que la/el juez que preside esta audiencia, deba estar permanentemente considerando los derechos procesales de los intervinientes, para ponderar y resolver el mejor modo de facilitar la realización del juicio oral en modalidad virtual o híbrida, en condiciones sanitarias adecuadas, cautelando siempre las garantías y estándares del proceso acusatorio adversarial.

Esta misma coordinación ocurrirá con antelación o al inicio de las audiencias previas al juicio, en este caso ante la misma judicatura de garantía o control. Esta coordinación debiera darse en las circunstancias en que el tribunal estime que los intervinientes no tienen experiencia en la modalidad virtual o híbrida de la audiencia, que la complejidad de las cuestiones a debatir lo recomienda, y siempre a petición de cualquiera de las partes intervinientes²⁰.

V.- Conclusiones

1.- La impartición de justicia en materia penal a través de sistemas acusatorios adversariales conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad se ha visto seriamente afectado en el contexto de la pandemia que afecta a nuestra sociedad. Particularmente complejo ha sido el repensar de qué manera deben desarrollarse las distintas audiencias del proceso penal, sean estas preliminares, de juicio oral o las denominadas audiencias de ejecución penal.

2.- No ha sido suficiente para dar una respuesta satisfactoria a la demanda de justicia penal, los mecanismos y tecnologías que se habían venido implementado en Latinoamérica para el trabajo interno de los tribunales y la tramitación electrónica.

3.- Se hace indispensable un debate informado en el que se aborde la dinámica de realización de audiencias orales en el sistema de enjuiciamiento penal, que permitan por

²⁰El eventual debate sobre rendición de prueba en casos específicos y excepcionales en las audiencias preliminares en que esto ocurra de acuerdo a la legislación local, debería seguir la misma pauta que proponemos para la coordinación de la audiencia de juicio oral.

un lado proporcionar los debidos resguardos para la salud de todos quienes deben participar en ellas y el respeto irrestricto de las garantías procesales integrantes del debido proceso que deben estar presentes en un proceso penal propio de un estado de derecho.

4.- Una justicia penal oportuna y respetuosa tanto de la dinámica adversarial, como de las garantías indispensables para asegurar la impartición de justicia con pleno respeto de los derechos y garantías de los involucrados en el proceso penal, son un imperativo democrático ineludible.

5.- Especial cuidado se debe tener al abordar una situación de excepción como la que nos aqueja en estos tiempos de pandemia, en no caer en la tentación de revivir prácticas propias de los sistemas inquisitivos, que signifiquen un retroceso en los procesos de reforma a los sistemas de justicia penal que se iniciaron hace unas décadas.

6.- Resulta indispensable entonces la compleja tarea de debatir y hacer propuestas sobre cómo abordar la compleja situación que enfrenta el sistema de impartición de justicia penal en este difícil e incierto contexto. Los imputados demandan audiencias en que puedan ejercer de manera oportuna y eficiente su derecho a confrontar la imputación, las víctimas por su parte requieren un sistema que se haga cargo de sus demandas de justicia y reparación, y la sociedad toda, demanda un sistema de justicia que no puede paralizarse, y que además, debe contribuir a la construcción de la paz social.

7.- El imperativo sanitario del distanciamiento físico y del resguardo de la salud de los ciudadanos, obliga al mundo jurídico a repensar la forma de desarrollar la impartición de justicia penal en los sistemas acusatorios adversariales haciendo los distinguos imprescindibles para asegurar en todo el proceso penal, audiencias preliminares, de juicio y de ejecución el debido respeto de los principios que informan el debate que proponen las audiencias orales.

8.- Más allá de establecer los criterios tecnológicos e informáticos indispensables, los resguardos sanitarios pertinentes, para abordar la tarea de implementar mecanismos, no necesariamente presenciales para la realización de las distintas audiencias del proceso penal, es imprescindible establecer ciertos parámetros o criterios que se deben tener en consideración a la hora de decidir en qué contextos se puede avanzar hacia la virtualización de las audiencias y en cuales debe preservarse la lógica de audiencias presenciales.

9.- Básicamente el texto propone distinguir entre las audiencias preliminares, que se caracterizan, en general, porque se desenvuelven en torno a debates argumentales basados prioritariamente en el contenido de la carpeta o legajo fiscal, sin que se produzca

prueba por parte de los litigantes, las cuales facilitan la implementación de mecanismo virtuales para su realización, y la audiencia de juicio oral, donde los estándares de conocimiento y resolución centrado en la producción de prueba en condiciones de inmediación y contradicción, obligan a establecer diversos parámetros y criterios para dilucidar cuál es la mejor forma de desarrollarlas, esto es, de manera presencial, semipresencial o de manera íntegramente remota o virtual.

10.- En el caso de las audiencias previas al juicio oral, se promueve el implementar mecanismos remotos de audiencias, que garanticen el desarrollo de debates contradictorios entre los intervinientes que aseguren una información de calidad para la toma de decisiones del tribunal, mediante tecnologías interactivas y soportes registrales fieles e íntegros.

Necesariamente deberá priorizarse el agendamiento y realización de aquellas audiencias cuyo desarrollo se considere indispensable, como las de control de legalidad de la detención o las asociadas a debates sobre la prisión preventiva u otras cautelares personales de alta intensidad, por sobre otras que puedan diferirse en el tiempo y reagendarse. El criterio básico a considerar es que no se afecte con su realización -más allá de lo razonable- la calidad del debate y que se pueda garantizar la presencia del imputado si correspondiere y/o su comunicación permanente y eficaz con su defensor técnico.

Incluso se debe considerar la posibilidad de que se rinda de manera excepcional prueba durante las audiencias preliminares o que el imputado preste declaración ante el juez de control de la investigación. En tal evento se proponen las condiciones mínimas para efectuar la recepción de tales probanzas de manera remota cautelando la inmediación del tribunal, la oralidad y la posibilidad de ejercer un control efectivo de la prueba en el contexto de formalidad de un acto de prueba.

Asimismo se propone fortalecer los mecanismos de acceso a la información contenida en la carpeta o legajo investigativo del Ministerio Público, por parte de la defensa y los querellantes, allí donde la legislación procesal los contemple, como también facilitar los espacios de diálogo y negociación reservados entre los intervinientes.

11.- En el caso de las audiencias de juicio oral, por las mayores complejidades que presenta la posibilidad de efectuarlos remotamente, como son entre otras, la presencia de un tribunal colegiado, mayor cantidad de intervinientes, incorporación de prueba constituida por declaraciones de testigos y peritos, que eventualmente deberán vincularse simultáneamente con objeto o documentos, duración de las audiencias, y entidad y gravedad de las penas en juego, entre otras, se proponen diversos criterios a considerar a la hora de determinar la modalidad de juicio oral más acorde con las particularidades del caso concreto a juzgar y a los principios inherentes a un juicio oral adversarial.

Conforme a los criterios que se esbozan en el documento, que en caso alguno pretenden erigirse en los únicos criterios a considerar para tomar una decisión, se sugiere adoptar diversas opciones para efectuar el juicio oral, desde su reagendamiento, su realización presencial, enteramente virtual, o incluso modalidades intermedias de semipresencialidad.

Se resalta en el documento por una parte la toma de una decisión informada por parte del acusado, asesorado por su defensor, como también, el considerar hipótesis en que el tribunal oral haciendo un ejercicio de ponderación de los intereses en juego, al menos el derecho a defensa, la necesidad de que el sistema de justicia opere en estas situaciones de excepción y la consideración de la situación de emergencia sanitaria que nos afecte, pueda decidir fundadamente la realización de un juicio virtual o semipresencial, incluso pese a la oposición de la defensa.

12.- Se proponen en el texto, no sólo las consideraciones de garantías o tecnológicas indispensables para poder llevar a buen éxito juicios virtuales o semipresenciales, sino también consideraciones eminentemente operativas para hacer viables su realización en un contexto de excepcionalidad pero respetuosa de los principios rectores y garantías propias de un juicio oral capaz de generar información testada y de calidad para la toma de decisiones judiciales.

13.- Se considera indispensable el incorporar en el contexto del proceso penal, sin que sea necesaria una reforma legislativa, la realización de una audiencia de coordinación ante el tribunal que conocerá del juicio oral, para que éste -previo debate de los intervinientes y en consideración de todos los principios en juego, como las particularidades del caso en concreto a juzgar- determine fundadamente, cuál es la modalidad de juicio más eficaz para proceder al conocimiento del caso, pudiendo determinar que el caso en concreto debe ser reagendado, realizado de manera presencial, o conocido de modo semipresencial o enteramente virtual.

14.- El presente texto pretende ser un instrumento que ilustre el necesario debate que debe generarse en la doctrina y los distintos operadores del sistema de justicia penal sobre cómo debe configurarse la operatividad indispensable del sistema de enjuiciamiento penal en contextos en que sus principios orientadores se ven tensionados por situaciones externas, que obligan a buscar soluciones innovativas que permitan, por una parte, salvaguardar la salud de todas las personas que como interesados o partes intervienen en el proceso penal, y, por el otro, no afectar desproporcionadamente los principios, derechos y garantías que en las últimas décadas se han consolidado como la base de un proceso acusatorio adversarial propio de los estados de derecho, que hoy existen en Latinoamérica y que no es sino el reflejo del avance que ha tenido en nuestro

continente el reconocimiento explícito de los derechos y garantías de los ciudadanos que se ven involucrado en un proceso penal.