

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

COMISIÓN 1- DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA: EL USO DE LOS MEDIOS TELEMÁTICOS Y LAS AUDIENCIAS
REMOTAS EN EL PROCESO PENAL

MILL, RITA AURORA

C.P. 3400

(379) 4682950

rita.a.mill@gmail.com

INTRODUCCIÓN.

Albert Einstein (1935), escribió: "... La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y a países, porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia, como el día nace de la noche oscura".

La historia de la humanidad nos ha mostrado que más allá de grandes acontecimientos de cualquier naturaleza que hayan ocurrido, todo siguió andando, el mundo no se detuvo. Repaso rápidamente a que me refiero, porque, aunque todos lo sabemos quizá nunca nos detuvimos a pensarlo.

*la caída del imperio romano de occidente (476), significó el inicio de

*la alta edad media, con aspiraciones y promesas de la formación de estados con mejores formas de gobierno y de órdenes jurídicos adecuados al respeto de las personas, pero que lamentablemente, con el paso de los siglos, significó el camino al oscurantismo y crueldades de la baja edad media, que se constituyó en el germen del gran movimiento revolucionario francés, del cual Marianne, sobre su corcel, fuera la personificación del grito de : libertad, igualdad, fraternidad(1789), con fuertes ecos en nuestro continente.

* Las revoluciones industriales: la primera, a partir de 1820 y la segunda, a partir de 1870, hicieron creer a quienes las transitaron que el reemplazo del trabajo humano por el de las máquinas acarrearía la debacle económica del mundo occidental como consecuencia de la desocupación que traería aparejada. Fue en parte la razón de la ola inmigratoria hacia América. Sin embargo, todo se reconvirtió y reacomodó.

*La segunda guerra mundial, que al concluir en 1945, dejó detrás una verdadera hecatombe en el viejo continente, con importantes secuelas en

pérdida de vidas e implicancias económicas también en varios países de América (Panamá, Cuba, Brasil, México, Colombia, Venezuela, Argentina, Uruguay y Chile y sustancialmente EEUU). Y el mundo no sólo siguió andando, sino que, y en el ámbito que nos compete, advertimos que los más eminentes juristas de ambos lados del océano unieron sus intelectos privilegiados dando paso muy rápidamente al alumbramiento de la normativa sobre los Derechos Humanos de primera generación (corpus iuris internacional) y enseguida a los organismos europeos y americanos necesarios para su efectiva aplicación.

*Las tercera y cuarta revoluciones industriales, a partir de la segunda mitad del siglo xx, marcadas a fuego por el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones electrónicas (TIC) y la consecuente aparición de la inteligencia artificial (IA).

*La cuarta, llamada también revolución 4.0 tenía una proyección que llegaba hasta fines de la tercera década de este siglo. Y comenzamos a transitarla creyendo que teníamos casi todas las respuestas y estábamos muy bien encaminados, pero entonces, nos cambiaron todas las preguntas. A fines del 2019 la humanidad comenzó a vivir una crisis de la salud pública que adquirió, como nunca otra antes, carácter de universal, atravesando transversalmente, con el paso de los meses, culturas orientales, musulmanas y occidentales.

03/03/20: el caso 0 de Covid/19 en nuestro país.

20/03/20: inicio de la cuarentena, o como sea el nombre que se le termine asignando, a lo que por mucho más de 40 días nos tuvo en una “prisión domiciliaria”, con diferentes grados de restricciones en casi todos los países. Que ocurrió entonces en la mayoría de ellos. Los poderes ejecutivos haciendo uso de las facultades de dictar decretos, comenzaron a pilotear la situación con marchas y contramarchas propias de un estado de emergencia y con obvio desconocimiento del “enemigo a enfrentar” (mutaciones del virus, segunda ola, tercera ola...). En general, al inicio, esas acciones tuvieron buena acogida y fueron acatadas sin cuestionamiento. Reitero, al inicio.

No haré más consideraciones al respecto porque no es nuestro objetivo, para enfocarme en lo que concierne a las respuestas de los poderes judiciales y los sistemas de justicia. Por lo que supimos, en los primeros tiempos, la parálisis fue el común denominador en nuestros poderes judiciales nacional y estatales y ello no fue patrimonio argentino.

En efecto, escuché a magistrados y profesores de España e Italia, de San Francisco, (California), pasando por diferentes países latinoamericanos que esta falta de reacciones inmediatas fue una actitud común a todos ellos. Parálisis ante lo sorpresivo y desconocido, salvo excepciones puntuales. Con el correr de las semanas comenzaron a aparecer las urgencias sociales que reclamaban respuestas igual de urgentes y al advertir que el aislamiento se prolongaba sin poder avizorar hasta cuando, unos antes, otros después, los poderes judiciales comenzaron a reaccionar.

I. EL ACCESO A JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

... para ver el funcionamiento perfecto del ejercicio del poder disciplinario, los gobernantes soñaban con la peste. Proyectos disciplinarios subyacentes, la imagen de la peste representaba todas las formas de confusión y desorden y subyacen proyectos de exclusión¹.

El 09/04/20, la CorteIDH, emitió la declaración 01/20 concerniente al Covid 19 y los derechos humanos. En ella, entre otras cosas destaca que las medidas de aislamiento social pueden redundar en el aumento exponencial de violencia contra las mujeres, los niños y personas en situación de mayor vulnerabilidad, en particular dentro de sus hogares por lo que recomienda disponer mecanismos seguros de denuncia reforzando la atención de las víctimas, garantizando el acceso a la justicia.

Es bien sabido que *el acceso a la justicia* es un derecho humano fundamental que no sólo implica las garantías de un *debido proceso legal*, sino, y previo a ello, la posibilidad de un *acceso real* a los tribunales eliminando barreras de índole jurídica, social, económica o cultural que de alguna forma limiten la tutela efectiva de este derecho, particularmente a personas que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad.

1.FOUCAULT, MICHEL, 29/03/ 2020, Vigilar y Castigar, Qué hacían en el siglo XVII ante la peste.

La distancia entre el reconocimiento de derechos en el plano nacional e internacional y su efectivo ejercicio es francamente alarmante. Pocas inconsistencias entre la declamación y la práctica cotidiana resultan tan lesivas de la legitimidad democrática en sociedades que a veces nos presentamos como preocupadas por las desigualdades que nos atraviesan. Y si esto es así en épocas “de normalidad”, huelgan comentarios cuando nos trasladamos a los tiempos en los que el aislamiento dificultaba la comunicación entre las personas y particularmente en ese núcleo social al que vengo haciendo referencia. Nadie puede hacer oír su voz si no conoce su derecho a hacerlo, nadie puede enfrentar la discriminación si ignora cómo hacerlo.

Veamos que ocurrió en nuestros poderes judiciales. Muchos de ellos venían con ciertas ventajas en lo que al tema concierne. Varias provincias, (Bs.As., CABA, Mendoza, Neuquén, Chubut, San Luis, entre otras) ya estaban trabajando con protocolos de actuación **y oficinas judiciales** organizadas en base al uso de la inteligencia artificial. Y ello fue así porque el multiculturalismo y la globalización han hecho que internalizáramos con cierta naturalidad la aparición de las TIC, la incursión en las neurociencias, la psicología y otras ramas del saber que forman parte de nuestra vida cotidiana.

Hemos incorporado a nuestro diario quehacer los medios telemáticos que nos permiten combinar los medios audiovisuales y la información y nos valemos de ellos para las cosas más simples, como organizar nuestra agenda, el celular que nos traduce y habla en 100 idiomas, los diagnósticos médicos por imágenes hechos con una precisión increíble, los controles remotos que nos permiten manejar artefactos domésticos desde afuera de nuestras casas, el desplazamiento de vehículos de conducción automática, etc. Lejos de ser ciencia ficción la inteligencia artificial trabaja como una extensión nuestra. Al igual que la máquina de vapor o la electricidad en su momento, la IA está transformando la sociedad toda por lo que no es de sorprender que también lo hiciera en los diversos ámbitos jurídicos, aunque es bueno admitir que lamentablemente hemos sido algo morosos en nuestro accionar.

Y esta mora impacta más fuertemente en el fuero penal donde está en juego la libertad de las personas y las legislaciones procesales imponen la necesidad de cumplir plazos a veces muy acotados.

II.DIVERSAS REACCIONES Y OPINIONES ANTE LA PROLONGACIÓN DE LA CRISIS.

Es sabido que la misión que cabe al poder judicial es la de “resolver los conflictos generados en la sociedad”, misión trascendente si las hay, pero más trascendente aún en el ámbito del fuero penal, donde de no hacerlo se corre el serio riesgo de un retorno al pasado alentando la aparición de la “justicia por mano propia”.

Advertido de la trascendencia que esto tiene y de la necesidad de garantizar el acceso a la justicia en contexto de pandemia, el **UNITAR** (Instituto de Naciones Unidas para la Formación y la Investigación), elaboró una guía de puntos básicos a ese efecto:

- *examinar si la legislación vigente admite en general la realización de las audiencias remotas; si así fuere, pero existen limitaciones de algún tipo, ver la posibilidad de que sean momentáneamente suspendidas.

- *análisis de los aspectos técnicos y de seguridad: alude a la capacidad tecnológica, humana y de seguridad requeridas. Se debe atender al tipo de plataformas de internet usadas para las videoconferencias, la revisión del *hardward* y el *softward* para garantizar que todos los participantes tengan acceso a una tecnología adecuada.

- *encara obviamente lo concerniente al acceso a justicia a través de un debido proceso o proceso justo, haciendo hincapié en el hecho que el uso de los medios telemáticos garantice que así sea.

Efectuaré un rápido paneo de reacciones y opiniones que se fueron dando de manera individual por jueces, fiscales y defensores, en nuestro país o en otros, por las cortes provinciales y nacional en referencia puntual al fuero penal y que nos dejan en evidencia un amplio espectro de alternativas respecto de las que obviaré comentarios personales.

El 22 de mayo de 2020², se tuvo la noticia que un tribunal de Singapur condenó a muerte a un ciudadano malayo por tráfico de drogas y lo hizo a través de una videoconferencia realizada con la *app* zoom.

Poco después en una de las tantas jornadas virtuales que se hicieran ese año, una jueza de Zapala sostenía que “el juicio virtual es un verdadero éxito de taquilla; que todos se enganchan (sic); que se pueden hacer siempre que no se trate de jueces inviables (sic) dado que las extensas distancias que hay entre las localidades patagónicas, lo justifican plenamente. También realizó juicios transmitidos por *youtube*, aunque tuvo algún planteo por parte de las defensas.

En el mismo evento un profesor y magistrado del Chaco sostuvo que no advierte objeciones para realizar juicios virtuales siempre que estén garantizadas condiciones óptimas de conectividad, no le parece se vulnere ningún tipo de garantías, pero no lo cree posible en el caso de juicio por jurados. Vaya paradoja, a fines de 2021 el sistema informático de Chaco fue *hackeado* con pedido de recompensa en criptomonedas.

El profesor chileno Holman cree que ante situaciones excepcionales se debe tratar de ir solucionando los casos de manera puntual sin esperar leyes que las resuelvan porque eso llevaría a paralizar el sistema de justicia penal. Sin embargo estima que es imposible respetar todos los principios del debido proceso y a la vez garantizar que el juzgador tenga una información de la mejor calidad.

Un conocido profesor y defensor oficial sostiene que en general las decisiones tomadas en audiencias virtuales van en detrimento del imputado aún en cosas simples como una fijación de fianza. Que el control cruzado de las partes y el examen de testigos y peritos no es igual en un espacio físico común que con ellos en su casa o en otra sala. Lo rechaza totalmente para el juicio por jurados.

A su turno Binder sostuvo que no se puede realizar por zoom si se piensa al juicio como “ritual de pacificación entre las partes o con la sociedad”. Se pregunta ¿si queremos juntarnos para un casamiento o un velorio, porqué

² 22/5/20/-el confidencial.com/tecnología/2020-5-22/justicia-on line-tribunales-espana-juicios-zomm_2603680.

minimizamos la importancia de estar juntos para un juicio? No se puede tolerar la merma de garantías.

Escuché también a Harry Dorfman, un juez de San Francisco (California), quien señaló que en marzo 2020 se suspendieron allí todos los juicios penales y se reanudaron en agosto, pero no fue el caso de los juicios por jurados. Señaló algunas dificultades que los hacían inviables: para la selección de los jurados, para impartir las instrucciones, para la deliberación (todos con máscaras, aún las transparentes, distanciados).

Jorge Morell abogado experto en internet³, advierte: los juicios presenciales son públicos, salvo excepciones puntuales, pero claro, no se puede poner un *streaming de twitch o you tube* para que lo vea todo el que quiera, sería una locura(sic). En España algunos juzgados otorgan claves o credenciales para ingresar a las plataformas.

En una impecable conferencia por *streaming* brindada por Cafferata Norens en 2021, decía: "la fase del juicio es la que recibirá el mayor impacto en su tránsito desde la inmediación en sentido propio, o sea presencial, hacia las nuevas formas de inmediación a distancia " y a la que llama tele-inmediación y *cyber-inmediación*.

Estas nuevas formas afrontarán inicialmente una fuerte demanda en lo tecnológico y procedimental para procurar mantener *las virtudes* de la presencialidad: la fiel percepción de los aspectos verbales y no verbales de lo que en el debate se haga y se diga (propio de la inmediación) y el útil ejercicio del derecho de confrontación (propio del contradictorio), virtudes que pueden quedar más satisfechas con la inmediación clásica personal. Y por estos motivos serán el espacio más propicio para la discusión y probables reformas legislativas, a las que se sumará la publicidad popular, que si bien aparenta ser de más sencilla solución, tampoco lo es.

Casal, recordó Cafferata, relativizó significativamente la hasta entonces pétrea importancia absoluta de la inmediación presencial, lo que seguramente incidirá fuertemente en la discusión que se dará sobre la *cyber-inmediación*. En otra de las tantas jornadas realizadas por *streaming* se vertieron opiniones disímiles. Así:

³ Id. cita 2.

"Existe la publicidad de los actos de gobierno, pero primero está el derecho a la vida. Si la transmisión de una audiencia pone en riesgo a un imputado, yo me voy a oponer", dijo el defensor público Raúl Caferri.

"El acceso a la información es un derecho humano fundamental. En el caso de las audiencias, el principio es la máxima divulgación. Si como jueza lo voy a restringir, tengo que hacerlo en una resolución fundada", afirma la magistrada Carolina González.

"Lo ideal es transmitir todo por *streaming* como ya están haciendo algunas ciudades del interior de Neuquén. Todo debe ser público, es lo que dice el código", plantea el fiscal jefe Maximiliano Breide Obeid.

"Yo estoy en contra de los juicios virtuales. Las audiencias en las que se produce prueba tienen que ser presenciales, con los jueces ahí y el público ahí, viendo lo que pasa", es la posición de la jueza de impugnación Florencia Martini⁴.

Gustavo Oyarzún, defensor público en Chubut, planteó uno de los temas desafiantes: "¿hasta dónde llega el principio de publicidad? ¿es irrestricto para todas las personas que quieran conocer la imputación, la imagen del imputado, llegando a través de un *link*? ¿el imputado tiene derecho a oponerse a esa difusión irrestricta? Se pregunta si "esa es la misma publicidad de la que habla el código", y se respondió: "creo que no". Allí hay un gran tema a debatir: ya hace bastante tiempo y en contextos de sobreexposición como los que se viven, desde antes de la pandemia, se habla de un nuevo derecho humano: **el del anonimato**.

El juez Bernardo Campana, de Bariloche, opinó que "realizar un juicio oral a través de zoom no entraña ninguna afectación a las garantías ni a la tarea de los jueces. Cada caso es diferente y como puede existir indefensión o falta de preparación en un debate presencial, también puede ocurrir lo mismo en una audiencia virtual".

Coincidió con él, la jueza Alejandra Balcázar, de Tucumán: "muchas veces en los debates presenciales la información que ingresa es de mala calidad por el modo de realización del interrogatorio a las partes, por las inconsistencias en

⁴BERTO, GUILLERMO., EN **Lo más visto**, agosto 26, 2020 7:00 pm. La transmisión *on line* de los juicios divide al poder judicial de Neuquén.

el relato. ¿Les pedimos más a los juicios por videoconferencia que a los otros debates? Entiendo que sí, cuando en verdad no hay una razón para ello”.

Leonel González Postigo, dijo: “mejorar la calidad de los juicios no se vincula con el formato en que se desarrollan, sino con debates que ya tienen varios años, como el fortalecimiento de las técnicas de producción y control de la información en el juicio oral, y otros que resurgen en la actualidad, como la necesidad de desarrollar prácticas más rigurosas en los juicios de credibilidad”⁵.

III. EL ROL DE LAS OFICINAS DE GESTIÓN JUDICIAL.

Desde comienzos de la década anterior y en la necesidad impostergable que significó la entrada en vigencia de sistemas procesales penales acusatorios, muchas provincias argentinas crearon *las oficinas de gestión judicial* imprescindibles a ese efecto. Los expedientes comenzaron a digitalizarse reduciendo paulatinamente el uso del papel.

La realidad geográfica del sur de nuestro país fue también determinante para la puesta en marcha de este tipo de prácticas que con el advenimiento de la pandemia se comenzaron a generalizar en otras regiones más reticentes para su uso.

Así, la Pcia. de San Luis dice estar totalmente *despapelizada* desde 2017 en todos los fueros e instancias. En materia penal, puntualmente, los sumarios policiales se pueden visualizar de manera electrónica por los fiscales o magistrados intervinientes desde cualquier rincón de la Pcia. La Constitución local consagró **como derecho humano el acceso a la justicia tecnológica**. El 17/12/17 se dictó en Mendoza la Ley N° 9040 de creación del fuero penal colegiado en el poder judicial, tanto en los juzgados como en los tribunales. Desde entonces, la oficina judicial en convenio con la UTN, comenzó haciéndose cargo de la agenda de los jueces que contemplaban más de cien audiencias diarias, para avanzar enseguida en otros temas más trascendentes.

⁵ Berto, Guillermo, agosto 9, 2020, Así serán los juicios orales durante la pandemia. distancia y videoconferencias.

Cabe aclarar que hay oficinas judiciales con sistemas informáticos sofisticados que tienen un carácter sustancialmente administrativo. Tal el caso de la oficina de la justicia federal en Salta con delegaciones en Jujuy. Es una oficina de asistencia a la función judicial que trabaja con carpetas virtuales, atención remota y puertas abiertas; tiene a su cargo todo tipo de trámite administrativo, como las notificaciones, tarea para la cual se vale de cualquier medio que sirva a fin de cumplir sus objetivos en tiempo.

Hoy nadie duda de que un adecuado *gerenciamiento* es clave para el buen desempeño de los poderes judiciales. Ya en 2008, el entonces Pte. de la CSJN, Dr. Lorenzetti decía: “es necesario trabajar en la gestión y en la informatización del sistema, siempre acompañado de una política de calidad y de enfoque hacía la cultura interna del poder judicial. Hay que entusiasmar a jueces y empleados, sin ellos no hay cambios posibles⁶”.

La gestión judicial es la actividad que engloba no solamente la gestión de los expedientes (donde luce el elemento típicamente procesal relacionado con el trámite de la causa), sino la coordinación de los factores humanos y técnicos que intervienen en el proceso de administrar justicia, plano en donde lo estrictamente procesal convive con otras disciplinas: *informática*, administración, liderazgo, sociología, psicología, economía, ergonomía, etc. A no dudarlo, la primera de ellas, la informática constituye el meollo en esta cuestión y la esperanza se centra en las nuevas generaciones que seguramente estarán al frente de estas oficinas de importancia nuclear para un óptimo funcionamiento de nuestros poderes judiciales.

VI-EL USO DE LA INFORMÁTICA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE JUSTICIA.

No es nueva la idea de recurrir al auxilio de la informática para garantizar el servicio de justicia, lo que quizá no se hizo antes es pensar en un uso exponencial de los medios telemáticos disponibles y ello no es extraño, ya que el hacerlo trae aparejado:

⁶ Jornadas de Derecho Judicial, en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 03/07/08.

*costos importantes que deben erogarse por parte de los poderes judiciales con presupuestos normalmente mucho más reducidos que el de los otros dos poderes;

*necesidad de capacitación del personal integrado por mujeres y hombres, que aunque jóvenes, muchas veces no tienen la mejor disposición para hacerlo. (mente abierta...);

*posibilidad de armonización entre sistemas informáticos y legislaciones procesales imperantes;

*necesidad, como en el orden nacional, de atender a la compatibilidad entre posibles sistemas a usar por el poder judicial y los ministerios públicos;

*pero y por sobre todo la importante toma de decisión político-judicial por parte de la cabeza de los respectivos poderes judiciales estatales y nacional.

Y esos poderes judiciales no pueden perder de vista la trascendencia del tema, porque “es bien sabido que *la información es la materia prima de la que está hecho un proceso judicial*. Normalmente, el cúmulo de esa información es abrumador. De allí que sean especialmente provechosas las herramientas que permitan un mejor gobierno y gerenciamiento de esa información a través de la informática y la gestión de las oficinas judiciales”⁷.

En la actualidad, a la videoconferencia se le reconocen diversos usos y virtudes en el ámbito de la persecución penal, entre los cuales destaca su importancia en la mejor gestión de recursos. La utilización de esta herramienta puede disminuir considerablemente el número de audiencias suspendidas o de procedimientos abandonados por la falta de ratificación de las imputaciones oportunamente efectuadas, o como consecuencia de la imposibilidad de los testigos o de las víctimas de concurrir a declarar al lugar de realización del juicio. Asimismo, se economizan recursos al no tener que montar grandes operativos, por ejemplo, cuando tiene que trasladarse a un detenido fuera del centro de reclusión para que declare en algún procedimiento en el que participe, ya sea como testigo, informante o, incluso, como autor. La utilización de este sistema contribuye al mayor y mejor cumplimiento de variados fines dentro del proceso penal, como la protección de testigos y víctimas que muchas veces, producto del temor que les infunde

⁷ Camps, Carlos Enrique, Diario La Ley del 30/04/14, p. 1.

tener que encontrarse con su agresor, deciden abandonar el proceso o poner obstáculos para su participación en él. En definitiva, su utilización permite acortar la brecha entre los medios tecnológicos de que disponen, por una parte, los entes persecutores y, por otra, las organizaciones delictivas transnacionales⁸.

La videoconferencia se caracteriza por ser:

- * *integral*, ya que permite el envío de imagen (personas, video, multimedia), sonido (voz de alta calidad, música) y datos (ficheros automáticos, bases de datos).

- * *interactiva*, pues permite una comunicación bi o multidireccional en todo momento.

- * *sincrónica*, es decir, en tiempo real, pues transmite en vivo y en directo, desde un punto a otro o entre varios puntos a la vez.

Se puede decir entonces que «la videoconferencia es una *especie de reunión* a distancia de dos o más personas, efectuada gracias al sistema tecnológico del mismo nombre, el cual produce un intercambio bi o multidireccional de imagen y sonido, permitiendo una comunicación *en tiempo real y prácticamente en las mismas condiciones* que se darían si los interlocutores estuviesen en el mismo punto geográfico»⁹.

Otros autores definen la videoconferencia como *aquella herramienta virtual* que comprende las tecnologías para la recepción y transmisión de señales de audio y video por parte de usuarios que se encuentran en diferentes ubicaciones físicas, con el objeto de efectuar comunicaciones *en tiempo real*¹⁰.

Adviértase que ambas definiciones aluden a que la comunicación entre las partes se produce *en tiempo real* y en verdad eso ocurre. También que ellas se encuentran en diferentes espacios físicos. Luego una expresa que es una

⁸ Albornoz Barrientos, Jorge y otro, en Revista chilena de derecho y tecnología, vol. 2, p.230

⁹ Albornoz, cit., p. 237/8.

¹⁰ Bielli, Gastón E. y otros, en Diario La Ley del 3/06/20, p.2.

especie de reunión como si las partes estuvieran en igual punto geográfico, la otra habla de herramienta virtual. O sea que queda muy claro en ambas que se está frente a **una ficción**, una apariencia de realidad, o quizá sea mejor decir **una realidad virtual** porque el entorno generado mediante la tecnología informática crea en el usuario la sensación **de estar inmerso en él**, permitiendo además **la incorporación de objetos reales**, tal sería el caso de la incorporación de **elementos probatorios**.

Pero el advenimiento de la pandemia y la forzada migración de lo presencial hacia lo telemático, en la mayoría de los ámbitos de la vida (profesional, social, académico, familiar), pusieron en el centro de la escena algunas cuestiones que, si bien anteriormente ya existían, ahora adquirieron un protagonismo inusitado. Indudablemente, *las videoconferencias entran en esta categoría*¹¹. A nadie escapa que el uso de los medios telemáticos (imagen, sonido y movimiento), combinados con la información ha cambiado el ritmo de nuestras vidas en todos los aspectos que miremos. *La tecnología analógica* es rápidamente superada por *el sistema digital*, mucho más preciso al permitir almacenar toda la información de manera eficiente, en mayor cantidad y con la posibilidad de recuperarla con más exactitud o fidelidad.

La gran transformación tecnológica, cultural y jurídica se acentuó en nuestro país con el marco legislativo brindado por el CCyCN que privilegia la libertad de las formas y soportes para dar certeza a un documento, el que junto a la ley 25.506 de firma digital conforman un plexo normativo detallado sobre el valor jurídico de los documentos digitales y de la firma digital.

V- EL USO DE LA INFORMÁTICA EN EL PROCESO PENAL.

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 y serio de análisis, que permite a

¹¹ Bielli, cit. 10, p.6.

las partes ofrecer argumentos y respaldarlos, entregando a las contrapartes esas mismas informaciones, de modo de garantizar el control de ellas por todos los intervinientes, ofreciendo en simultáneo 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 sustentabilidad¹².

No me detendré aquí en un análisis del significado de conceptos que todos manejamos desde siempre, como son los que acabo de citar: intermediación, oralidad, contradicción, continuidad y publicidad, para tratar de establecer si los mismos son satisfechos cuando pretendemos adentrarnos en lo que significa la realización de un juicio penal a través de videoconferencias, para que, de aceptar esa posibilidad, poder establecer cuáles serían los requerimientos mínimos para afirmar que se cumplimentan **las garantías de un debido proceso penal**.

Para ello es menester partir de las recomendaciones hechas por la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) que es la organización más importante de la ONU en lo concerniente a las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Citaré sólo dos de ellas para que se tome conciencia de la magnitud de aquello en lo que estamos incursionando. Para realizar una videoconferencia se deben tener en cuenta una serie de exigencias para que la comunicación entre las terminales no tenga inconvenientes. Entre los principales requerimientos según la **Recomendación H321** sobre videoconferencias se encuentran la necesidad de atender a:

- *la percepción de la señal de video;
- *la caracterización de la fuente de video;
- *el esquema de codificación;
- *la multiplexación;
- *la variación de retardo;
- *la sincronización de la señal de video;

¹² Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral. Documento de trabajo del Ceja. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Chile.

*la posibilidad de pérdida de la información en la red;

*la calidad de video, etc

La Recomendación 323, referente a las videoconferencias por Internet, resalta la necesidad de garantizar el ancho de banda correcto acorde a los requerimientos de cada caso, destaca los inconvenientes que pueden derivarse por el uso de una dirección IP, la necesidad de cortafuegos de calidad para proteger las redes para que no sean objeto del robo de información o la intromisión a cualquier efecto no sólo de posibles *hacker*, sino lo más riesgoso de los piratas informáticos que se introducen a los sistemas informáticos con fines ilícitos (*cracker*).

Lo precedente nos pone en evidencia la necesidad de atender por parte de los poderes judiciales, a la seguridad de las plataformas con las que se opera (*Zoom, Skype, Google Meet, Jitsi*). Hasta no hace mucho tiempo algunas tecnológicas prohibían el uso de Zoom a sus empleados por falta de seguridad.

Pero además de especificaciones técnicas, la UIT hace recomendaciones puntuales según la naturaleza de la videoconferencia a llevarse a cabo, referidas a las condiciones de ingreso, a la infraestructura necesaria, entre otras. Por ejemplo, en el caso concreto de **audiencias judiciales** especifica condiciones relativas a:

*sala o recinto a utilizar;

*posición de los sujetos;

*ubicación de las pantallas y proyectores;

*controles de audio;

*iluminación, etc.

Tampoco se puede obviar hacer referencia a la formación de excelencia que deben tener las personas encargadas de hacer operativos estos sistemas informáticos. Más aún, es de recordar que *la tecnología es “un arma”, por tanto, no tiene moral*. El uso que se dé a un arma depende exclusivamente de quien la manipule, por ello quienes operen estos sistemas deben ser expertos, idóneos en su *metier*, pero además respetar los principios deontológicos de su profesión.

Tengo para mí, que estas y otras especificaciones que aparecen como exigencias mínimas para poder migrar del formato de juicio penal presencial

a otro remoto o virtual, o semipresencial o híbrido, no serán de fácil cumplimiento y también sabemos que la rueda de la justicia debe seguir girando aunque no sea en condiciones de máxima excelencia.

Hay algunos 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.

Son 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. 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 para el juicio¹³.

El propósito de la **audiencia de coordinación** previo al juicio oral penal virtual o híbrido, es el de establecer y explicar cómo se llevará a cabo dicha audiencia, incluyendo la discusión y acuerdo sobre los siguientes puntos:

- * requisitos técnicos mínimos, de conformidad con los protocolos aplicables;
- * **identificación de la prueba** a ser presentada de manera presencial y la prueba a ser presentada de manera virtual;
- * identificar dónde se ubicarán los testigos a comparecer virtualmente para verificar que se cumplan normas procesales y las sanitarias si corresponden;
- * 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);
- * exposición de objeciones a cualquier determinación del juez respecto de los temas antes mencionados;

¹³ Tecnología, cit. 12., p. 18.

* cualquier otro asunto que pueda impactar la forma en que se llevará a cabo la audiencia¹⁴.

El ítem segundo es una cuestión de trascendencia vital en la suerte final de todo juicio por lo que habrá que hacer foco en él de manera prioritaria.

Alguna vez leí una frase de Mark Twain que viene al caso y dice: “Si es un *milagro*, cualquier testimonio es suficiente, pero si es un *hecho*, es necesario *probarlo*. Y justamente de eso se trata. De hacer posible que en estos tiempos en que la despapelización se ha constituido en un objetivo del mundo judicial, empresarial y gubernamental, se puedan gestionar desde su origen todo tipo de documento en formato digital, lo que ha significado un cambio de paradigma en relación al *tradicional concepto de documento*.

En toda audiencia, pero particularmente en el debate de los sistemas adversariales, es casi dirimente *la información que puedan brindar testigos y peritos*. De allí la importancia que adquiere su presencia en vivo y en directo ante jueces y jurados, para que sus declaraciones proporcionen una buena calidad de información.

Se me puede decir que sus dichos no variarán sean estos de manera presencial o virtual. Es posible. Pero lo que no podemos ignorar es que los sistemas de comunicación dentro de las sociedades humanas no están compuestos solo de la palabra hablada. Que el germen del lenguaje y del pensamiento lo encontramos en los signos, que por propia definición tienen una carga informativa de naturaleza diversa. La semiología nos explica cómo a través de los cinco sentidos y la inteligencia se desarrollan dos actividades nucleares: actividad de *producción* y actividad de *recepción*.

Mi pregunta es: ¿será que estas dos actividades *se producen e impactan* de la misma forma cuando los sujetos están *face a face* que cuando están en espacios físicos diversos y casi actuando frente a una cámara? Cada uno tendrá in pectore su propia respuesta.

CONCLUSIONES:

¹⁴ Tecnología...cit.12., p.24.

Está fuera de toda duda que la IA adquirió un carácter, casi diría “intrusivo” en nuestra rutina diaria y en todos los ámbitos: familiar, educativo, social, laboral, lúdico, etc. A qué punto ello es así que una tradicional institución cultural que data de comienzos del siglo XVIII, como la RAE, acaba de designar a la Doctora en informática e inteligencia artificial Dña. Asunción Gómez-Pérez, para ocupar el sillón “q” que se encontraba vacante.

“Los recursos lingüísticos pueden proporcionar riqueza a las aplicaciones de IA pero, al mismo tiempo, las aplicaciones de IA pueden ayudar a los filólogos y a los lexicógrafos a estudiar la lengua para hacer su trabajo más eficaz y más eficiente”, señaló a Télam la Dra. Gómez-Pérez.

El tema es que lo que debió ocurrir o desarrollarse en una década lo hizo en un año, el 2020 y este salto fue quizá lo que provocó tantas improvisaciones, ajustes y desajustes que hoy nos obliga a reflexionar y sacar conclusiones respecto del uso y abuso que de los medios telemáticos se ha hecho en el afán de rescatar a la justicia de todos los fueros de la parálisis inicial en la que se vio inmersa.

Son justamente estos pensamientos contrafácticos los que nos permitirán advertir nuestros errores y aciertos en vistas a proyectar el porvenir.

Intentaré esbozar mis propias conclusiones, con una advertencia necesaria: al estar alejada desde hace varios años de la función judicial y algunos menos de la docencia, quizá mis apreciaciones adolezcan de esa simbiosis única que brinda la práctica judicial diaria y la cátedra universitaria.

1.El uso de los medios telemáticos deviene hoy imprescindible para una mejor y más rápida administración de justicia particularmente en la implementación del modelo de proceso penal adversarial.

2.Atento que este tipo de proceso se caracteriza por su desarrollo en fases y por la posibilidad de aplicar alternativas previas al juicio propiamente dicho habrá que hacer distinciones en tal sentido.

3.No advierto impedimentos para la realización de las audiencias preliminares en la fase de la investigación, siempre que se garantice la posibilidad de acceso a un abogado defensor cuando este sea requerido por la persona imputada y así corresponda.

4. También podrán tramitarse en esas condiciones los juicios en flagrancia, juicios abreviados, suspensión de juicios a prueba o juicios directísimos.

5. En la etapa intermedia y con el consenso de los interesados resulta posible la realización de las audiencias previas al juicio y necesarias para su adecuada preparación. En ellas podrían: 5.a. efectuarse desistimientos; 5.b. hacerse acuerdos o convenciones probatorias; 5.c. acordar como innecesaria la asistencia al juicio de testigos de actuación salvo posibles planteos sobre la legalidad de la prueba en cuestión; 5.d. acordar reducción de testigos que declaran sobre un mismo punto o del personal interviniente en un operativo determinado, entre otros temas.

6. Respecto del juicio propiamente dicho es menester marcar diferencias en lo atinente a la posibilidad de su sustanciación vía *streaming*.

6.a. Existen juicios muy simples, tanto por el o los hechos imputados, por el número de ellos y de testigos y peritos que podrían ser convocados, por la escasa o nula complejidad de la evidencia a incorporar y demás circunstancias a tener en cuenta en cada caso en particular, que admiten sin mayores obstáculos la realización de lo que se ha dado en llamar “*ciber-juicio*”.

6.b. Otros, por el contrario, al no estar dadas esas condiciones, no obstante la depuración de la evidencia a incorporar a los fines probatorios efectuada en la audiencia de la etapa intermedia, deberán tramitarse de manera presencial o mixta con mínima aplicación de los medios telemáticos. Estos últimos son los llamados *mixtos, híbridos o semipresenciales*. Es probable que la investigación y esclarecimiento de algunos ilícitos exijan mayor sofisticación por tratarse, por ejemplo, de evidencia digital transnacional y en consecuencia su complejidad quizás excederá las posibilidades de un *ciber-juicio*.

Ejemplo paradigmático si los hay de un juicio de alta complejidad jurídica que se organizó vía *streaming* fue el que se intentó por la acusación de presunta violación contra el actor Juan Darthés en noviembre de 2021. Fiscalías de Nicaragua, Argentina y Brasil impulsaron la acción ante tribunales brasileros y el juez Mazloun aceptó la acusación del supuesto abuso cometido en Nicaragua en 2009. Once testigos debían desfilarián de forma remota. No

podremos por ahora sacar conclusiones porque se suspendió por planteos procedimentales.

7.Finalmente, creo de casi imposible realización por plataformas los juicios penales por *jurados populares*.

Un metaanálisis hecho en retrospectiva (o como se dice vulgarmente “con el diario del lunes”), de lo vivido entre el 2020 y el 2021, nos impone repensar nuestro pasado inmediato, con sus marchas y contramarchas, pruebas, errores y rectificaciones, lo que nos permitirá construir un mejor futuro.

Como dijera Einstein: las crisis traen progresos. Sin embargo, y en mi humilde opinión, creo que no todo es blanco y negro. Numerosas patologías personales, familiares y sociales aparecieron en escena en ese período de tiempo. Ese “*ultramundo*” en el que estuvimos sumergidos - unos más, otros menos- desencadenó en muchas personas el “*síndrome de la cueva o la caverna*”, haciendo que el retorno a las actividades fuera de su propio hábitat les causara pánico. No hay duda que nada volverá a ser igual y menos aún para los adultos mayores. Hay un antes y un después de la pandemia.

A esta altura me pregunto en orden al tema que nos convoca: ¿podemos construir algo positivo a partir del encierro dramático con visos de prisión domiciliaria que debimos transitar la gran mayoría de los argentinos?

Mi respuesta sin hesitación alguna es: **Claro que sí!**

Ya lo dijo Charles Darwin en El origen de las especies: ante las grandes adversidades de la vida no sobrevive el más fuerte, ni el más rápido, sino el que tiene **capacidad de adaptación**, lo que en términos de la psicología actual se llama **resiliencia**.

Tengo para mí que ante los grandes problemas no es dable esperar una única respuesta, ni que esta dure para siempre. Tampoco existirá una solución para cada situación, como “un traje a medida”. Pero sí deberá atenderse, en el afán de buscar las mejores salidas, lo concerniente a la cultura, los hábitos, la historia local en miras a encontrar alternativas viables de cara al futuro.

Para ello necesitaremos un adecuado plexo normativo que disponga opciones que respeten el marco convencional que nos reclama un debido proceso penal. Y entonces me pregunto **¿cuál es el debido proceso penal?** Me inclino por afirmar que no es tal solo por ser **un juicio perfecto, sino un juicio justo**. Aquél que se desarrolla con adecuada *empatía* hacia las partes, donde

la equidad prime no solo como *derecho*, porque no existe poder sobre la tierra que pueda convertirla en *hecho* si así no lo decide el hombre.

Y entonces en esa intersección de coordenadas entre la *aplicación de la inteligencia artificial*, con absoluto respeto *del principio de precaución*¹⁵, para evitar en la medida de lo posible el hostigamiento digital de las fuerzas cibernéticas y *el accionar empático* de quienes deben participar del desarrollo de *un proceso justo* será posible la impartición de justicia sin *deshumanizar* el juicio penal. No se puede olvidar que en el tablero del juez los peones, víctimas o imputados, son personas de carne y hueso que están, quizá, transitando el peor drama de sus vidas.

Cierro con una cita de Ben Okri^{**}: “Lo más auténtico de nosotros es nuestra capacidad de crear, de superar, de soportar, de transformar, de amar y de ser mayor a nuestro propio sufrimiento”.

¹⁵ Del Reglamento General de Protección de Datos de la UE.