



FILIAL NORTE

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Flexibilización de principios y formalidades

en la etapa de juzgamiento

del nuevo código procesal penal

Autora:

Pinto Zavalaga Judith Verónica

CHICLAYO – PERÚ

2021

Flexibilización de principios y formalidades en la etapa de juzgamiento del nuevo código procesal penal

Judith V. Pinto Zavalaga*

1.- Introducción a la realidad problemática. 2. Principios. 2.1. Principio de contradicción. 2.2. Principio de oralidad de la Prueba. 2.3. Principio de inmediatez. 2.4. Principio de publicidad. 3. Justicia Virtual mediante el uso de la Plataforma Google Meet. 4. Flexibilización de principios y formalidades en la etapa de juzgamiento. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía

1.- Introducción a la realidad problemática

Nuestro Código Procesal Penal propone retos interesantes no sólo para la dogmática, sino que además retos que en la práctica son de necesaria solución.

El COVID-19 ha flexibilizado en los operadores del derechos y en los usuarios, las formalidades en la realización de un juicio, el reconocer la necesidad de iniciar en la administración pública el trabajo remoto, conllevó a que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en el “Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el período de Emergencia Sanitaria” que se publicó mediante Resolución Administrativa N°000173-2020-CE-PJ del 25 de junio de 2020¹, para así garantizar la continuidad de las audiencias judiciales; trabajo remoto que el Gobierno Central, ante una evidente tercera ola, ha prorrogado mediante Decreto de Urgencia N.º 115-2021 hasta el 31 de diciembre de 2022, lo que nos genera una fuerte presunción que las audiencias virtuales, dado el trabajo remoto llegó para quedarse.

Lo que genera retomar discusiones de carácter académico respecto de

*

*Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo - Distrito Fiscal de Lambayeque. Doctora en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Magister en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Docente de la Facultad de Derecho - Filial Norte.

1

Resolución Administrativa N°000173-2020-CE-PJ del 25 de junio de 2020 que establece el “Protocolo temporal para audiencias virtuales durante el periodo de emergencia sanitaria”.

cómo se debe asumir la justicia virtual, ello atendiendo que es un sistema de trabajo nuevo, casi no usado en nuestra realidad laboral y que por ende puede ser perfectible, conforme a las nuevas situaciones que puedan surgir en el día a día; advirtiendo una problemática con múltiples aristas, señalando como quizás la de mayor trascendencia: ¿La Justicia Virtual afecta las garantías del debido proceso? Ello por los cuestionamiento generalmente presentes en nuestra nueva realidad, como es garantizar el derecho irrestricto a la defensa; o quizás nuestra interrogante, deba dirigirse a ¿con la justicia virtual se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?, lo que implica que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de acceder a los entes jurisdiccionales, que las resoluciones que obtengan frente a su controversia sean fundadas en derecho, tengan la posibilidad de interponer los recursos impugnatorios previstos en este modelo procesal, y por último, que las resoluciones que emitan los entes jurisdiccionales no sean letra muerta, es decir, se garantice la ejecución de sus pronunciamientos, ello para garantizar que en nuestro actual proceso penal se respeta el Estado de derecho; en si garantizar la admisión y actuación de la prueba en esta nueva normalidad judicial, y si con el uso de la plataforma Google Meet por el Poder Judicial para la realización de las audiencias, se mantiene un proceso penal garantista, con respeto a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y/o contradicción.

2. Principios.

Los principios a trabajar a en este punto, son principios procedimentales del proceso penal, debemos entender entonces en primer lugar, que el procedimiento se encuentra dentro del proceso, y al igual que el proceso mismo se ve irradiado por el poder constitucional; lo que queremos decir con esta afirmación, es que si bien son principios procedimentales, no dejan de tener importancia; en primer lugar, por su amparo constitucional, en segundo lugar, porque son los principios rectores del nuevo código procesal penal, y por último, que al ser los principios rectores, son los que le dan el sentido dinámico al proceso.

Así tenemos que este nuevo proceso penal, es contradictorio; al ser un proceso acusatorio *adversarial*, es necesaria la presencia del examen y contra examen dentro del procedimiento penal, esta contradicción va de la mano con la oralidad que es la parte dinámica del proceso penal; que junto a la intermediación y la publicidad, toman fuerza hacia el respeto de la igualdad dentro del proceso penal.

2.1 Principio de contradicción de la prueba

Implica que a la par a la cual se le opone un determinado medio probatorio pueda conocerla y discutirla, es decir, tener la posibilidad de contra probar.

Deriva de un principio más lato y es el principio de contradicción procesal mediante el cual una parte cuestiona o se opone a un acto procesal realizado (ejemplo: impugnación de una resolución judicial) o por realizarse (ejemplo: cuestiones probatorias, que buscarían que determinados medios probatorios no se actúen). Por lo tanto, vemos que este principio también se reafirma en la actividad probatoria debido a su gran importancia.

Para Devis Echandía (2019), con este principio se rechaza la prueba secreta (haciendo referencia a la prueba practicada con desconocimiento de una de las partes), y la posibilidad de que el juez utilice el conocimiento privado del que dispone, porque en ambos casos se imposibilitaría la contradicción y el cuestionamiento, respectivamente.

Es tanta la importancia de este principio que los autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez y autoridad. Cabe resaltar que para Devis Echandía (2019) al tratarse de pruebas que se practican previo al inicio del proceso o extrajudicialmente (testimonios o inspecciones judiciales), deben ser

ratificadas para dar cumplimiento con lo exigido por este principio.

2.1.1. El principio de contradicción en el proceso penal

Nuestro actual modelo es el de un sistema acusatorio (lo cual implica la instauración de un proceso de partes) con rasgos adversativos (implica adversarios, partes enfrentadas); siendo así, el artículo II de su Título Preliminar señala que la declaración judicial de responsabilidad requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Al respecto Díaz Cabiale (1996) afirma que: “lo que pretende, en última instancia, el sistema acusatorio es una distribución de roles, una diferenciación entre las partes acusadora, el imputado y el órgano jurisdiccional” (p.216-217). Entonces, resulta lógico, hablar aquí, de contradicción, ya que al existir diversas partes y al estar enfrentados es indudable que la actividad que realice uno este destinado a contradecir al otro, máxime, en materia probatoria, ya que cada parte buscara que el órgano jurisdiccional falle a su favor, y esto se logra produciéndole certeza a través de la actuación de los medios de prueba.

El principio de contradicción es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa consagrado en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución política. Por ello es que el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que toda persona tiene derecho a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria, y en las condiciones previstas por la ley a utilizar los medios de prueba pertinentes. Aunque excede al mismo en tanto garantiza la existencia de una dualidad de posiciones, es consecuencia del carácter dialectico del proceso en tanto método de averiguación de la verdad. Este carácter dialectico implica que en el proceso exista una tesis (la

pretensión de la parte actora) una antítesis (la contradicción) y la síntesis (la sentencia), el proceso no puede ser un monólogo o en tal caso no podría cumplir su función.

En la fase intermedia la fiscalía puede ofrecer los medios de prueba, al acusar (art. 349, 1.h), que deben ser puesto en conocimiento de las otras partes, las cuales en un plazo de diez días podrá ofrecer sus pruebas para el juicio (art. 350, 1.f) y cuestionar las de la parte adversa.

Los testigos y peritos corresponden al fiscal y a los abogados de las partes, y es en esos momentos cuando las partes, en igualdad de armas, controlan mediante sus preguntas y objeciones la prueba que se está practicando.

La discusión de la prueba ocurre contradictoriamente en el momento de los alegatos finales o de la clausura, comenzando primero por el alegato del fiscal, seguidamente el del actor civil, tercero civil, el abogado defensor y finalmente con la autodefensa del acusado (art. 386).

2.2. Principio de oralidad de la Prueba

Al respecto, Devis Echandía (2019) precisa que:

“Es como se ha podido apreciar por el estudio de los anteriores, uno de los más fundamentales, pues de que exista el uno o el otro depende la orientación general del proceso en gran parte y la acogida que tengan los que hemos dejado explicados. Mas téngase en cuenta que si existe el procedimiento exclusivamente escrito, no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de este queremos significar que la forma oral es la que predomina dentro de él. Aun dentro de nuestros procesos escritos encontramos actuaciones orales, como audiencias, o incidentes dentro de las inspecciones, que deben ser resueltos de inmediato por el juez.” (p.61)

Por su parte, James Goldschmidt (1936) alega que: “El *principio de oralidad* significa que solamente las alegaciones expresadas oralmente pueden llegar a constituir fundamentos, del fallo” (p.86).

En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericano e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en ambos, lo mismo que en el laboral, fiscal y contencioso-administrativo, en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de peritos. Por lo que se estudiara este principio en aplicación de nuestro sistema penal.

2.2.1 La oralidad y el sistema penal acusatorio:

Con respecto a la oralidad y el sistema penal acusatorio, en el libro elaborado por la organización Gaceta Jurídica (2009) se afirma que:

“Se encuentra recogido en varios instrumentos internacionales y se le considera como un instrumento o medio facilitador de la esencia de la justicia básica y garantista de los derechos mínimos de sus destinatarios. En efecto, todo lo expuesto o argumentado por las partes o por el juzgador, al ser expresados verbalmente (y consignados en las actas de la audiencia) permite la comunicación durante la audiencia y la actuación de sus intervinientes, incluso se prevé la posibilidad del apoyo de un intérprete o traductor, si así se requiriera”. (pp.43-44)

La oralidad es principio esencial del proceso penal, y constituye un instrumento ineludible para una correcta y adecuada valoración de la

prueba.

De este modo, las pruebas personales (testificales e interrogatorio del acusado, así como de los peritos) deben ser prácticas, por regla general, en forma oral a los efectos de eludir cualquier tipo de influencia externa sobre los deponentes y garantizar una plena asunción de la información, lo que no permite la escritura siempre más limitada.

La oralidad, exige la continuidad, permite la atención pública de seguimiento al juicio, pues el debate se inicia y concluye en un breve lapso, en el cual se ha de respetar a pie juntillas la oralidad, buscando respetar las reglas de la litigación oral, y que los medios de prueba se actúen conforme corresponda, es decir, que ingrese la información que se busca de los testigos y peritos (órganos de prueba) mediante el examen correspondiente, y los documentos mediante su oralización, que es el momento en el que brilla la pública examinación de la prueba.

El artículo 361 del nuevo código procesal penal establece que la audiencia se realizara oralmente, la oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos. La oralidad permite la concentración sumamente útil para valorar en forma relacionada de todos los elementos que influyen en la sentencia, garantiza la inmediación, insoslayable en un régimen de libre valoración de la prueba y da sentido a la publicidad.

Los que concurren al juicio oral en condición de órganos de prueba deberán declarar espontáneamente, en base a su memoria y a través de la palabra, de modo que puedan ser oídos directamente por los jueces. De producirse que la información que brindarían los testigos, ingrese a juicio por su declaración prestada durante la investigación preliminar y/o preparatoria, ello dañaría severamente la inmediación de los jueces y el

contradictorio. La mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes periciales no constituyen oralidad, ya que quienes lo han emitido deberán reproducirlos en juicio a viva vos, pues es la única manera de controlar su fiabilidad probatoria y hacer realidad el principio de contradicción e inmediación. Solo por excepción se permite la oralización de ciertos medios de prueba (artículo 383).

Como se ha dicho, la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta, la audiencia podrá registrarse también mediante un medio técnico, como se produce actualmente, luego de establecerse el trabajo remoto, estableciéndose un registro de las audiencias por acta y por la grabación en la plataforma Google Meet. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada en forma oral, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieran hacer en idioma castellano en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de interprete (artículo 114, inc3). Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente en audiencia. Se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta.

Por último, en casi todos los países que han adoptado el procedimiento oral se ha reglamentado, en verdad, un procedimiento mixto, con predominio de la forma oral, pero con participación más o menos acentuada de la escritura. Así, la demanda debe ir por escrito, de manera que se precisen los hechos y peticiones que van a constituir el litigio; se permite presentar un resumen escrito de las alegaciones o se hacen estas exclusivamente por escrito (como en nuestro procedimiento para los juicios del trabajo); la contestación de la demanda, si bien puede ser oral, ha de constar por escrito en los autos; y se admite la práctica de

pruebas fuera de -la audiencia, si son necesarias. Así en nuestra justicia penal, los hechos que van a ser objeto de juicio, son los indicados en el Requerimiento Acusatorio, cuando se señala los hechos precedentes, concomitantes y posteriores, así como, la imputación concreta, donde los fiscales, pueden fijarla ya sea en la participación del acusado o en la tipificación, donde se puede realizar el debido juicio de subsunción.

2.3. Principio de inmediación de la prueba

Resulta indispensable que el juez sea quien de manera inmediata dirija el proceso y en especial la actividad probatoria, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica y la correspondiente valoración derivada de ella.

La inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio; aunque dicho concepto aparece ahora con la virtualidad, flexibilizado, conforme más adelante será explicado.

La aplicación de este principio en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral que debe practicarse las pruebas ante el juez que va dictar sentencia (a excepción de las pruebas preconstituidas y de las anticipadas). Según Roxin, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, las que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral (Gaceta Jurídica, 2009). Si bien el código procesal penal del 2004 no define expresamente los alcances del principio de inmediación, que configuran su necesaria observancia cuando señala que el juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio (artículo 393.1). El juicio oral ha de ser, necesariamente, inmediato a la

medida en que es la única forma de valorar correcta, adecuada y plenamente una prueba, especialmente si se trata de una prueba de naturaleza personal.

Lo esencial del juicio está encriptado en la relación directa del juez con las fuentes personales de prueba. La experiencia nos dice que en el proceso penal estas pruebas muchas veces son las únicas y, en general, las que gozan de mayor eficacia. Asimismo, en virtud del principio de libre convicción, el juzgador deberá formar su criterio con pruebas de primera mano basándose en una apreciación personal.

Ahora bien, ocurre que la manera de entender la práctica de la inmediación en el tratamiento de las pruebas personales ha sido peligrosamente contaminada por el modo irracionalista de concebir el principio de libre convicción. No debemos confundir la oralidad- inmediación como una forma de persuadir al juez, sino como una técnica de formación de las pruebas. No obstante, en diversos casos, la inmediación se vuelve una vía de escape del deber de motivar.

Como quiera que la inmediación no es incompatible con el uso de la videoconferencia, como tecnología que en tiempo real y en sentido bidireccional permite apreciar la declaración de un testigo o perito con nitidez en audio y video, pues como se ha dicho lo relevante es la relación directa, la percepción de la verbalización y la posibilidad de control del examen. Obviamente, el uso de la videoconferencia, en la actualidad por el uso de la plataforma Google Meet, pero que puede presentar cierta incomodidad en su uso por el testigo o perito, quienes pueden desconocer su forma de uso, más ahora que su uso resulta una medida de protección, a fin de garantizar el distanciamiento, ya que los órganos de prueba no pueden estar presentes en la sala de audiencias.

Al servicio de la inmediación se encuentran también los principios de identidad del juzgador, concentración y continuidad en las audiencias (artículo 359). Se apuesta porque el juicio se realice en una sola sesión de audiencia y si no fuera posible por la complejidad del asunto, deberá continuar en los días sucesivos en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión (artículo 360). Con la finalidad de eliminar la práctica judicial actual de llevar a cabo audiencias diminutas con varios días de diferencia entre una y otra sesión, lo que afecta a la inmediación, el nuevo código ha establecido que entre sesiones no podrán realizarse otros juicios, salvo que las características de la nueva causa lo permitan. (Artículo 360, 5)

2.3.1. Jurisprudencia acerca del principio de inmediación de la prueba.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente N.º 1934-2003-HC/TC-Lima afirma que:

“Otro punto denunciado por el demandante relacionado con el derecho a la prueba es la afectación del principio de inmediación. Este establece que la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar la sentencia. El accionante sostiene la afectación de dicho principio alegando que el informe final se elaboró sobre la base de diligencias realizadas por varios jueces. Planteada así la presunta afectación, este Tribunal considera que ella no tiene sustento, puesto que, de acuerdo a lo señalado a propósito del principio de inmediación, el cual garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas, este no resulta afectado cuando más de un juez en la etapa de instrucción conoce del proceso, ya que ellos no serán los encargados de dictar sentencia” (F.J. 3 y 4).

La Corte Suprema, mediante sentencia recaída en la Casación N.º

09-2007-Huaura afirma que:

“Si el juez no oye directamente la declaración del testigo, sino que la lee de un acta, no está en condiciones –por capaz que sea– de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho, además, tal declaración no puede ser contraexaminada y por tanto sometida al test de la contradictoriedad” (F.J. 2).

2.3.2. A continuación, se presentará algunas definiciones y precisiones en la doctrina con respecto a este principio:

Según EISNER (1984), el principio de inmediación es aquel:

“(…) en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina” (p. 63).

El principio (regla o máxima) de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso (Pereira, 2016).

Devis Echandía (2009) señaló la definición de Framarino, quien señala que: “para que la voz de las pruebas llegue sin alteración al ánimo del Juez, es menester que ellas se presenten, en cuanto sea posible, de manera inmediata al juzgador, a fin de que este pueda examinarlas directamente, y no a través de la

indecisa penumbra de las impresiones de otras personas, o de las equívocas expresiones de otras cosas" (p.129).

Por su parte, Carnelutti (1951): "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar" (p.51).

El principio de la inmediación recomienda una aproximación entre el Juez y las partes. El Juez como director del proceso conduce personalmente y, no como se realizaba antes donde el juez encargaba la conducción de las diligencias al secretario y, este a su vez, encargaba a sus auxiliares. Este principio es de vital importancia, pues le da mayor seguridad jurídica al desarrollo del proceso, debiendo cumplirse a cabalidad (Gutiérrez, 2006).

El principio de inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos, y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencia ajena (Miguel y Alonso, 1975).

En otras palabras, es el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o el tribunal se hallen en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos o elementos que intervienen en el proceso recibiendo directamente alegaciones de las partes y aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de la misma hasta la puesta a su término, al pronunciar la sentencia que la resuelva.

2.3.3. La inmediación y su relación con el principio de oralidad:

En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencias de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación. Dicho esto, último cabe destacar la gran relación que tiene el principio de inmediación con el de oralidad, al respecto el maestro Chiovenda (1940) menciona que “(...) el principio de la inmediación no está solo estrictamente unido a la oralidad, en cuanto que solo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral” (p.162-163). De igual manera tenemos a Palacio (2003), quien define al principio de inmediación “(...) con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, en los que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial” (p.73).

Para Hernando Devis Echandía (2009)², el principio de inmediación se puede enfocar desde tres puntos de vista: Subjetivo, objetivo y de actividad.

Se entiende por *inmediación subjetiva*, la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir, que la prueba se verifique ante el juez.

La inmediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos material del juicio. En ocasiones se establece igualmente un necesario contacto o proximidad entre el acto de la prueba y una determinada circunstancia objetiva,

como cuando se permite u ordena la *inmediación física* del actor del acto con determinada cosa mueble o inmueble; así ocurre cuando se autoriza que la parte o el testigo consulten notas o apuntes, cuentas, libros o papeles. Y también puede considerarse como requisito de inmediación objetiva, en su manifestación negativa, la prohibición para estos mismos sujetos de valerse de cualquier borrador de respuesta en sus declaraciones.

Por último, se da el requisito formal de la *inmediación de actividad* cuando se prescribe la proximidad o contacto del acto probatorio con otro acaecimiento distinto, que a su vez puede preceder, acompañar o seguir a la actividad de prueba, originándose de este modo los correspondientes presupuestos, simultáneos y condiciones. (p.61)

Asimismo, Devis Echandía (2009) señala que

“Este principio hace aconsejable que el juez instructor, ya sea civil o penal, sea quien dicte la sentencia de fondo, como lo observo hace más de un siglo Jeremy Bentham, porque la reunión de las pruebas se relación íntimamente con la decisión, ya que aquella es el medio para llegar a esta y su apreciación correcta es más posible por quien ha intervenido en su recepción. SCHONKE considera también que "la inmediación en la práctica de la prueba no requiere solamente que ésta se efectúe ante todo el tribunal, sino que también la apreciación de la prueba se haga inmediatamente después de su práctica", para no borrar la impresión que deja ni dificultar la averiguación de la verdad. Y DELLEPIANE dice que la función del juez debe ser similar a la del investigador científico o del historiador, cultivadores de

la disciplina reconstructiva, en cuanto su tarea es buscar y a llegar a rastros y documentos, para establecer por medio de ellos la existencia de hechos fenecidos". (p.129)

Monroy Gálvez (1996) citando a Cappelletti:

"El juez no entraba en contacto directo, "inmediato", con las partes ni, en particular, con las pruebas (testigos, cosas, lugares), a causa de la desconfianza en la oportunidad o equidad de semejante contacto directo e inmediato. Se prefería que al juez le llegase solamente el eco atenuado e impersonal de los escritos redactados en el momento del examen de los testigos, así como el de la inspección de los lugares, etc.". (p.89)

2.4. Principio de publicidad de la prueba

Es consecuencia de los demás principios, y exige que debe permitirse a las partes conocer las pruebas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interesa en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde y adquiriendo "el carácter social" de que habla Framarino y el "control extraprocesal" de que habla Taruffo.

Tiene gran relación con el principio de motivación de las sentencias constituyendo la publicidad el medio más adecuado para que la motivación cumpla sus dos tipos de control tanto el endoprocesal (partes y juez) y extraprocesal (sociedad), ya que de permanecer secreta la motivación o no se tenga conocimiento de ella, entonces resulta indudable que ni las partes

podrán impugnar dicha resolución, ni el juez superior podrá examinar la resolución recurrida, ni la sociedad tendrá la posibilidad de saber si la sentencia fue o no justa. Todo esto es posible lograr gracias a la contundente relación existente entre publicidad y motivación. Tanto así que Ledesma Narvárez (2008) dice que: La publicidad puede expresarse en dos niveles. La interna del procedimiento que atañe fundamentalmente a los sujetos del proceso; y la publicidad externa, que es la orientada a enterar al público en general. Esta última se subdivide en inmediata y mediata. En el primer supuesto, opera cuando quien da la noticia lo hace por sí mismo y la mediata, a través de un medio de comunicación.

Este principio parte de uno más general, el principio de publicidad del proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 4 de nuestra constitución política: orientan la actividad jurisdiccional es la publicidad de los procesos judiciales. Este consiste en que las actuaciones judiciales tanto escritas como orales sean públicas, es decir, pueden ser presenciadas por todos. En ese sentido, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: "Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente..."

Ahora bien, una crítica que se suele formular es la aplicación de este principio y en estricto su "control social" en el proceso civil a comparación con el proceso penal, ya que tal y como afirman autores como Marianella Ledesma (2008) este control vendría hacer solo un mito en los casos menos polémicos o menos espectaculares, contrario sensu, solo existirá este control en los casos polémicos que normalmente son los del proceso penal debido a sus intereses en juego y sus bienes jurídicos protegidos; dejando así, en el proceso civil, una mínima aplicación de este control, solo en casos que revistan mayor controversia y espectáculo.

Sin embargo, conforme lo indicamos en la parte introductoria, la

virtualidad ha conllevado a flexibilizar determinados principios, como es el caso, del principio de publicidad, ya que resulta ser el principio de mayor afectación, en este nuevo comienzo, ahora la posibilidad de mantener incólume este principio versa en la difusión que se puedan dar a las audiencias, a fin de garantizar su publicidad, entiéndase difusión entre partes y al público en general, como requisito fundamental para su valor y eficacia; tema que desarrollaremos con mayor detenimiento a continuación.

2.4.1. El principio de publicidad en el proceso penal

La publicidad es un principio básico en el proceso penal, en la medida que constituye una garantía para la sociedad que controla de este modo la justicia penal. Caferrata (1993) citando a Mirabreu señala que “Dadme el juez que queréis, mi mayor enemigo si os complace, con tal de que no pueda verificar acto alguno sino en público” (p.207).

El nuevo Código ratifica la publicidad del juicio como regla general, salvo los casos en que el juez, mediante resolución motivada, acuerde realizar el acto del juicio oral total o parcialmente en privado, asumiendo el Código determinados supuestos como el pudor, la vida privada, la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, el orden público o la seguridad nacional, los intereses de la justicia o cuando este previsto en una norma específica (art. 357, 1).

Se faculta también al juez a disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las medidas siguientes: prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la sala cuando afecten el orden y el decoro del juicio, reducir el acceso de público, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, prohibir el acceso de cámaras fotográficas o filmación, grabadoras, etc., siempre que considere que su utilización

puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes (artículo 357, 2).

2.5. Principio de igualdad

La igualdad es un principio inherente a la persona humana, y tal como afirma el doctor Bidart Campos en su Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino; la expresión igualdad ante la ley, contenida tanto en la constitución como en los diferentes tratados internacionales, se refieren a dos visiones de igualdad; igualdad ante el Estado, que vendría a ser la igualdad ante la ley, la administración y la jurisdicción; y la igualdad ante y entre particulares (Bidart, 1989).

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 06135-2006-PA/TC se ha referido a este principio en cuanto a que es:

(...) “El derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como “debido”. (F.J.6)

El referido fundamento de la sentencia del tribunal constitucional, toma las dos acepciones a través de una interpretación sistemática de la constitución, y si bien, los principios encontrados en este capítulo, son principios procedimentales; no dejan de tener amparo y fuerza constitucional, lo cual le brinda mayor cientificidad, dado su poder vinculante.

3. Justicia Virtual mediante el uso de la Plataforma Google Meet

Conforme ya lo indicamos anteriormente, ante la pandemia del COVID-19, el 25 de junio del 2020, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, basándose en el artículo 82, inciso 26 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial, expidió la Resolución Administrativa N.º 000173-2020-CE-PJ, mediante la cual se resuelve aprobar el “Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria”; dicho protocolo autoriza a todos los distritos judiciales a nivel nacional, hacer uso de las herramientas tecnológicas que se tengan a disposición, para asegurar la continuidad de los procesos judiciales.

Google Meet es la plataforma digital de propiedad de Google LL, elegida por el Poder Judicial para llevar a cabo las audiencias virtuales a nivel nacional, sin embargo, con autorización del juez, pero de manera excepcional, y también con acuerdo de las partes se podría ingresar a otra plataforma digital que permita la reunión virtual, que garantice de igual forma el normal desarrollo de la audiencia; teniendo entendido que las partes, cuenten con internet, una computadora o cualquier otro dispositivo electrónico.

Resulta oportuno indicar, que liminarmente entre una audiencia presencial y una virtual, no existirían diferencias, más que sentir y contar con la presencia física en la sala de audiencias de las partes; también resulta oportuno indicar, que esta virtualidad, constituiría una vulneración a los principios constitucionales del proceso penal, como son los de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad; así pues, haciendo un breve análisis: a) en el principio de oralidad, no se advierte vulneración, por el contrario podría significar, que el uso de la mencionada plataforma, refuerza al juez en mantener una audiencia ordenada, donde las partes intervienen en orden, y luego de ser autorizadas por el mismo juez, donde se continúa garantizando una comunicación fluida, continua, rápida y directa entre los sujetos procesales, donde el uso de la plataforma solo significa la vía de comunicación, y no un impedimento en la oralización; b) el

principio de inmediación, tampoco se ha visto afectado grandemente, pero ha variado en su formalidad, ya que la clásicamente, advertíamos que para la aplicación del principio de inmediación, éste tenía que ser directo y personal entre el juez con los sujetos procesales presentes en la sala de audiencia; sin embargo, con la virtualidad, este principio, no deja de ser personal, pero ya no mediante un contacto físico – presencial, al no ser ya presencial, sino de forma virtual, y ahora para la inmediación se usa un medio tecnológico, que resulta ser indirecto, como es la Plataforma Google Meet, por lo cual, este principio podría considerarse que la virtualidad lo ha flexibilizado, en el cual, para su respeto dependerá en gran medida de la actitud que asuma el Juez ante las partes, de la buena fe, de la transparencia en las actuaciones de todos los sujetos procesales, presentes en la reunión del Google Meet, ello para garantizar una correcta actuación probatoria, y que las partes tengan la posibilidad de percibir y valorar todo lo acontecido en la audiencia. Así, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02738-2014-PHC/TC, respecto de la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido en tiempo real, no puede ser rechazada por el simple hecho de no encontrarse presente físicamente una persona³; c) el principio de contradicción, tampoco aparenta verse afectado, lo que resulta un resultado lógico, luego del breve análisis sobre los principios de oralidad y de inmediación, la contradicción tampoco resultaría afectado, ya que este principio que consiste básicamente en refutar y contra argumentar los cargos y descargos de las pruebas actuadas en juicio, mediante el uso de argumentos técnico jurídicos, de razonamiento ahí expuestos. Y la circunstancia que el desarrollo del juicio sea virtual, no le resta valides; d) el

3

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Corresponde analizar ahora si con el uso del sistema de videoconferencia se lesiona el principio de inmediación como elemento del derecho a la prueba. Al respecto, el Tribunal aprecia que el sistema de videoconferencia permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, en tiempo real, sin obstaculizar la percepción sensorial que puedan tener las partes de las pruebas, admitiendo la interacción visual y auditiva. Por ende, este mecanismo tecnológico no puede ser rechazado por el hecho de que literalmente “no se encuentre presente físicamente” una persona, pues dicho sistema tiene el efecto de adecuar la audiencia de tal manera que puede que puede considerarse al procesado presente activamente. En ese sentido, el Tribunal considera que su utilización no es incompatible con el principio de inmediación que informa al proceso penal”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02738-2014-PHC/TC, del 30 de julio de 2015, fundamento jurídico 20)

principio de publicidad, es el principio que garantiza el control social del proceso penal, pero atendiendo a las audiencias virtuales, este principio es el de mayor cuestionamiento en nuestra nueva realidad, lo cual será materia de análisis a continuación.

4. Flexibilización de principios y formalidades en la etapa de juzgamiento.

Advertimos que dos principios del nuevo modelo procesal se verían flexibilizados en su aplicación:

4.1. Principio de Publicidad

La administración de justicia constituye uno de los pilares fundamentales del Estado y de la sociedad, y como tal, no puede ni debe verse interrumpida, pues como ya se ha dicho, ello solo nos conduciría al caos y en el peor de los casos a la ruptura del Estado de derecho; bajo ese contexto, es claro que las medidas adoptadas y el uso de las herramientas tecnológicas han asegurado la continuidad de la labor jurisdiccional; sin embargo, continuidad no significa menoscabar o pasar por alto las garantías y/o derechos que conforman el debido proceso, por el contrario, continuidad significa seguir garantizando el debido proceso pero a través de vías distintas (Villegas, 2019).

Bajo esa línea de ideas, a diferencia de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que como ya se ha visto no presentan mayor inconveniente para articularse a este nuevo sistema de audiencias; pero respecto al principio de publicidad, se advierten circunstancias diferentes, ya que nos encontramos ante la supresión total del control social, de ahí la importancia de analizar las vertientes de este principio, así como las razones legales que podrían justificar este escenario.

4.1.1. Publicidad absoluta (erga omnes)

Aquí, la publicidad infiere que toda audiencia celebrada en merito a un proceso penal es de naturaleza pública, salvo claro esta las excepciones establecidas por ley (conforme ya se ha expuesto), la que consiste en la

asistencia voluntaria y libre de cualquier ciudadano que quiera presenciar el desarrollo del debate, y de ser el caso, en base a lo presenciado ejercer su derecho a crítica de las resoluciones judiciales. Donde la Resolución Administrativa N.º 000173-2020-CE-PJ, que aprobó el “Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria”, señala en su apartado 4.1 literal f), que en la coordinación y desarrollo de la audiencia virtual el órgano jurisdiccional, partes y abogados y cualquier persona que interviniera en ella por mandato judicial, deberán siempre tener en cuenta los principios establecidos en dicha resolución, entre los cuales se encuentran la inmediación, contradicción y publicidad del proceso.

Lineamientos que resultan contradictorios con la realidad, donde las audiencias virtuales, desde que se iniciaron como tal, son limitadas en su participación para el juez, auxiliar jurisdiccional, fiscal, abogados, peritos y testigos, y donde la ciudadanía se ve impedida de presenciar, ello no obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de ello, no ha sido atendido por los entes administrativos del Poder Judicial, ya que ninguna Corte de Justicia de la República garantiza que algún ciudadano participe como espectador en la audiencia que desee presenciar, limitándose la publicidad general o absoluta, solo a los casos de connotación pública donde son transmitidos por el Canal del Poder Judicial de nombre “Justicia TV”.

Lo que nos lleva a la conclusión que las audiencias virtuales durante la época de la virtualidad, vienen vulnerando el principio de publicidad en su vertiente absoluta, impidiendo que se ejerza el control social en todo sentido, es decir, nos encontramos en un panorama donde la sociedad no ha podido ejercer un control social de sus operadores de justicia al no poder presenciar las audiencias judiciales de su libre elección.

4.1.2. Publicidad relativa (inter partes)

Este tipo de publicidad a diferencia de la absoluta, infiere en breves términos que sólo las partes del proceso tienen libre acceso a toda la documentación generada a consecuencia del proceso penal, es decir, sin

importar su contenido o quien haya introducido la documentación, las partes tienen el libre derecho de revisar la documentación e incluso de agenciarse de las mismas a través de fotocopias; pues de ello depende el ejercicio de una acusación y defensa correcta.

En este aspecto, las audiencias virtuales no han significado alguna limitación a las partes para acceder a la documentación que se encuentra inmersa en el proceso penal, es decir, subsiste la posibilidad para cualquiera de los sujetos de acceder al expediente, actas, cuadernos, etc.

4.1.3 Restricciones al principio de publicidad

En mérito a lo expuesto, ante un cumplimiento parcial del principio de publicidad por el órgano jurisdiccional; nos resulta una disyuntiva, si esta vulneración al principio de publicidad absoluta goza de respaldo legal que impida las consecuencias legales de su inobservancia, o, solo nos encontraríamos en un caso de inobservancia constitucional.

La Constitución Política del Perú, al referirse al principio de publicidad en su artículo 139 numeral 4, nos señala que los procesos siempre son de carácter público; pero no la norma procesal, nos da excepciones, así en el artículo 357 del Código Procesal Penal, se señala que el juicio oral será público; no obstante, el juez mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aun de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado; ahora bien, si nos ubicamos en la emergencia sanitaria que venimos atravesando, la celebración de audiencias judiciales se realizan con trasgresión al principio de publicidad absoluta, lo que podríamos sustentar preliminarmente que la razón por la cual estas se han venido realizado en absoluto privado, obedece a los incisos a) y b) del artículo aludido, en tanto y en cuanto, estos contemplan la suspensión legal del principio de publicidad, cuando pueda afectarse directamente la integridad física de alguno de los participantes en el juicio o cuando se afecte gravemente la seguridad nacional. Lo que resulta coherente, con nuestra realidad social y sanitaria del país, no hay duda que la asistencia masiva de público importa un alto grado de riesgo que puede afectar la integridad física de las partes y de los

asistentes, y generar así un riesgo en la seguridad nacional, pero en el ámbito sanitario, por la naturaleza viral de la enfermedad; en tal sentido, queda justificada legalmente la inobservancia del principio de publicidad en lo que respecta a las audiencias presenciales; sin embargo, las circunstancias son totalmente distintas cuando nos referimos a la celebración de una audiencia virtual, pues al ser de carácter no presencial, elimina automáticamente las excepciones contempladas en el artículo 357 del Código Procesal Penal, en otras palabras, no existe justificación legal para restringir la publicidad de las audiencias virtuales en su aspecto erga omnes, más aún, si se cuenta con las herramientas tecnológicas para garantizar su vigencia, las cuales en su mayoría son gratuitas, de fácil acceso y de uso masivo.

El principio de publicidad se está quebrantando, no porque los tiempos y las nuevas circunstancias así lo impidan, sino porque el órgano jurisdiccional no está creando las condiciones adecuadas para que el público en general y la prensa puedan presenciar las audiencias virtuales, conforme así lo ha prescrito el numeral 1 del artículo 358 del Código Procesal Penal⁴. Plataformas como YouTube, Facebook Live, Instagram y otras, pueden retransmitir y suplir fácilmente la falencia de publicidad en los procesos llevados a cabo de forma virtual, garantizando por un lado la no interferencia de terceras personas en el desarrollo de la misma, y por el otro garantizando la publicidad del proceso.

4.1.4. Complicaciones de la virtualidad

Se ha demostrado la viabilidad de celebrar audiencias judiciales a través de medios tecnológicos eficientes como Google Meet; sin embargo, al igual que cualquier otra plataforma digital esta puede presentar limitaciones durante el desarrollo del juicio, por ejemplo, el numeral 3 del artículo 371 del Código Procesal Penal⁵, señala claramente que el acusado tiene derecho a comunicarse

4

Numeral 1 del artículo 358 del Código Procesal Penal: "Se cumple con la garantía de publicidad con la creación de las condiciones apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia".

5

con su abogado defensor en todo momento, sin que ello signifique detener la audiencia. Conforme al protocolo establecido por el órgano jurisdiccional, el derecho del imputado a conferenciar en privado con su abogado defensor se encuentra garantizado; sin embargo, hacer eso a través de Google Meet es sencillamente imposible, pues necesariamente tendría que suspenderse la audiencia para permitir una sesión privada aleatoria a la principal, entre la defensa y el imputado. Para subsanar estos detalles, el juez debe permitir a las partes recurrir a otros medios de comunicación que puedan efectivizar tal derecho, así pues, a modo de ejemplo, establecer un enlace telefónico entre el imputado y el abogado garantizaría la comunicación y la privacidad entre ambos.

Otro de los inconvenientes advertidos es la complejidad del caso, no todos los casos llevados a juicio son actos para celebrarse de forma virtual, pues en los procesos judiciales, de gran cantidad de documentación generada, de pluralidad de imputados y la dificultad del tipo penal, terminaran por estresar a los litigantes y naturalmente orillarlos a ejercer una mala acusación o una mala defensa, y ello sin mencionar la deficiencia del proceso o el agotamiento que puede producir en el juez, quien al final del día tendrá que tomar una decisión que no necesariamente será la más óptima.

Es por ello que en nuestro país debe adecuarse un sistema de audiencias mixto, es decir, las audiencias virtuales a razón de la crisis sanitaria indubitablemente van a continuar desarrollándose, sin lugar a duda; sin embargo, aquellos casos que sean declarados complejos, merecen en gran parte de su desarrollo un trato ordinario (presencial) y no excepcional (virtual), de ser el caso, las circunstancias así lo exijan y lo permitan. El Poder Judicial de Costa Rica es un claro ejemplo de la realización de este tipo de audiencias, pues en su protocolo denominado “Protocolo para la Realización de Audiencias Orales por Medios Tecnológicos en Materia Penal, Contravencional, Ejecución de la Pena y Penal Juvenil” prioriza que los debates y audiencias penales se realicen

Numeral 3 del artículo 371 del Código Procesal Penal: “(...) Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen”.

de manera presencial, siendo la excepción las audiencias virtuales, las cuales se desarrollaran solo por motivos en los cuales la audiencia presencial no pueda llevarse a cabo, o, por razones en los que se ponga en riesgo la salud de los participantes⁶. Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Exp. N.º 02738-2014-PHC/TC, sin ser ajeno, también ha dejado claro que la utilización de la videoconferencia no debe ser la regla general sino una medida de empleo excepcional en los términos que la ley procesal le asigne⁷.

En resumidas cuentas, no se pretende erradicar la celebración de audiencias virtuales, por el contrario, lo que se pretende es optimizar nuestros recursos y maximizar el proceso penal de tal forma que las audiencias virtuales y presenciales puedan converger con el único fin de asegurar un correcto y debido proceso. La convergencia es aplicable para cualquier tipo de audiencia (prisión preventiva, control de acusación, tutela de derechos, juicio oral, etc.), el ítem diferenciador será la complejidad y la necesidad debidamente motivada y sustentada frente a un juez (mediante audiencia virtual), quien decidirá finalmente su aplicación o no.

4.2. Principio de Inmediación

Aquí, nos encontramos no en una trasgresión del principio, sino a un cambio de formalidades en la aplicación del principio de inmediación, ya que conforme a la nueva realidad, se debe garantizar que las partes cumplan un comportamiento

6

Poder Judicial de Costa Rica - Protocolo para la Realización de Audiencia Orales por Medios Tecnológicos en Materia Penal, Contravencional, Ejecución de la Pena y Penal Juvenil: "Siempre se priorizará que los debates y audiencias penales se realicen de manera presencial, por lo tanto el siguiente documento se utilizará para todos los casos en los cuales las audiencias no puedan efectuarse de manera presencial o no sea recomendable hacerla de esa forma por riesgos a la salud y en consecuencia se deba recurrir a medios tecnológicos que permitan crear un canal de comunicación idóneo en tiempo real, entre las partes intervinientes del proceso que se encuentren en lugares distintos".

7

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que: "No obstante, el Tribunal considera que la utilización de la videoconferencia no debe ser la regla general sino una medida de empleo excepcional, en los términos que la ley procesal penal le asigna, y siempre que no impida la interacción directa, personal y cercana de un medio probatorio que tenga directa incidencia en cuestiones de hecho relacionadas a la declaración de inocencia o culpabilidad del procesado. Existirán algunos casos en los que su uso deberá ser excluido por existir la necesidad de la presencia física de las partes, lo cual se deberá evaluar en el caso concreto". (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02738-2014-PHC/TC, del 30 de julio de 2015, fundamento jurídico 21)

acorde con la buena fe y lealtad procesal, evitando cualquier actitud que pueda entorpecer su desarrollo o que se encuentre dirigido a manipular la información que se produce en juicio; por ejemplo, no someter a presión o direccionamiento a los testigos al momento de declarar, no sorprender al juez y las demás partes con la incorporación de pruebas documentales falsas, etc. Una manera de cumplir este objetivo sería adoptar medidas como las dispuestas en el sistema de audiencias de Costa Rica⁸, donde para garantizar una declaración libre de algún vicio el testigo o perito tendrá que acudir a la sede del Poder Judicial para que se reciba su declaración acompañada de un asistente jurisdiccional, o en caso el testigo no pueda asistir a la sala de audiencias se deberá tomar dicha declaración a través de videoconferencia pero acompañada de un miembro del órgano jurisdiccional, debiendo siempre procurar designar un ambiente en el que se cumplan las medidas de bioseguridad; lo que garantizaría que el testigo y/o perito no sea manipulado, presionado, direccionado al momento de declarar o ser examinado; aquí tenemos un juicio que no es presencial ni directo ante un juez, pero que conforme lo señalado anteriormente no significa una vulneración a este principio.

5. Conclusiones

5.1. El COVID-19 como causante de la pandemia mundial que seguimos atravesando, trastocó nuestro sistema de justicia, paralizando por más de 4 meses los procesos judiciales afectando de ésta manera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo, oportunamente el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial garantizó su continuidad a través de los lineamientos establecidos en el Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia a fin de evitar el colapso del sistema de justicia.

5.2. Los principios que sustentan un proceso penal garantista no se ven soslayados con la implementación y aplicación del sistema de audiencias

8

Véase la Circular N°102-2020 – Asunto: Protocolo para la realización de audiencias orales por medios tecnológicos en materia penal, contravencional, ejecución de la pena y penal juvenil. En <https://audienciasvirtuales.poder-judicial.go.cr/index.php/materias/penal/circulares/circulares-2020> .

virtuales. Actualmente el nivel de desarrollo tecnológico permite garantizar la oralidad, inmediación y contradicción, con plataformas como Google Meet que cuentan con los recursos necesarios para que se lleven a cabo audiencias previas y/o un juicio oral de manera ordenada y fluida, garantizando que todas las partes sean debidamente escuchadas, pero para lograr ello también es necesario que los sujetos procesales conozcan y tenga un manejo adecuado de dichas herramientas tecnológicas, para poder intervenir, oralizar, preguntar y objetar cuando les corresponda, debiendo además mantener un comportamiento dentro de los parámetros de la buena fe y lealtad procesal a fin de no entorpecer el desarrollo de las audiencias.

5.3. El principio de inmediación garantiza el contacto directo que el juez tiene con las partes procesales, que no solo debe entenderse como contacto físico – presencial, ya que el juez también puede establecer válidamente otros tipos de contacto con la asistencia de las nuevas tecnologías; en otros términos, la interacción virtual no presencial también constituye una forma de contacto directo.

5.4. El principio de publicidad se está quebrantando, no porque los tiempos y las nuevas circunstancias así lo impidan, sino porque el órgano jurisdiccional no está creando las condiciones adecuadas para que el público pueda presenciar las audiencias virtuales. Plataformas como YouTube, Facebook Live, Instagram y otras, pueden retransmitir y suplir fácilmente esta falencia sin que ello signifique incurrir en un mayor gasto, garantizando por un lado la no interferencia de terceras personas en el desarrollo de las mismas, y por el otro, garantizando la publicidad del proceso.

5.5. Este nuevo sistema de audiencias ha asegurado la continuidad de la administración de justicia; sin embargo, su aplicación también ha limitado en cierta forma el derecho de todo acusado a conferenciar en cualquier momento con su abogado defensor; pues no hay forma que ello pueda realizarse sin tener que suspender la audiencia o renunciar a su privacidad, supuestos que son inadmisibles en nuestro sistema procesal; no obstante, ello puede ser enmendado por el juez, si autoriza recurrir a otros medios de comunicación

(enlace telefónico) que puedan garantizar por un lado la fluidez de la audiencia y por el otro la comunicación privada y constante entre el acusado y su defensa.

5.6. Las audiencias virtuales y presenciales pueden converger en el juicio, con el único fin de asegurar un correcto y debido proceso; el ítem diferenciador será la complejidad y la necesidad debidamente motivada y sustentada frente a un juez.

6.- Bibliografía

Bidart Campos, G. (1989). *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Vol. 1). Ediar.

Bidart Campos; G. (2004). *Compendio de Derecho Constitucional*. Ediar.

Bidart Campo; G. (2005). *Manual de la Constitución reformada (Tomo I)*. Ediar

Caferrata, J. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*.

Carnelutti. (1951). *Teoría generale del diritto*. Foro Italiano.

Chiovenda, G. (1940). *Instituciones De Derecho Procesal Civil* (tomo III). Valletta.

Devis Echandía, H. (2019). *Teoría general de la prueba judicial (tomo I)*. Themis.

Devis Echandía, H. (2019). *Teoría general de la prueba judicial (tomo II)*. Themis.

Miguel y Alonso, C. (1975). *El principio de la inmediación dentro del sistema formal de la oralidad*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, [S.l.], jan. 1975.

ISSN 2448-4873. Disponible en:

<<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1146/1404>>. Fecha de acceso: 09 feb. 2022

doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1975.24.1146>.

Diaz Cabiale, J. (1996). *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Comares.

Eisner, I. (1984). *Planteos Procesales. Ensayos y notas sobre el proceso civil*. La Ley.

Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Labor.

Gutiérrez, B. (2006). *Derecho Procesal Civil I Principios Y Teoría General Del Proceso*. UPLA.

GACETA JURÍDICA S.A. (2009). *JUICIO ORAL Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. (1.a ed.). Gaceta Jurídica.

Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al código procesal civil (Tomo I)*. Gaceta Jurídica.

Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al código procesal civil (Tomo II)*. Gaceta Jurídica.

Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Temis.

Palacio, L. (2011). *Derecho Procesal Civil (Tomo V)*. Abeledo Perrot.

Pereira, S. (2016). *El principio de inmediación en el proceso por audiencias: Mecanismos legales para garantizar su efectividad*. Biblioteca Virtual CEJA.

Recuperado 2022, de

<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1907?show=full>

Roxin, K. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Del Puerto.