

**Presencialidad Virtual en el Proceso Penal:**  
**La Experiencia Neuquina desde la Post Pandemia**

Elio Exequiel García.

Neuquén Capital.

**Resumen:**

La ponencia busca exponer las nuevas modalidades de celebración de audiencias en el fuero penal que llegaron con la pandemia de COVID-19, y analizar hasta que punto pueden implicar la afectación a derechos de las partes del proceso, vinculando ello principalmente a la atenuación de la vigencia de los Principios de Oralidad e Inmediación que trae aparejadas.

**Conclusiones:**

Se concluye que, si bien coincide el ponente con las críticas que se le efectúan en ese sentido, un uso prudente traería aparejado una mayor celeridad en el servicio de justicia.

**Presencialidad Virtual en el Proceso Penal:**  
**La Experiencia Neuquina desde la Post Pandemia**

**Introducción**

La presente ponencia tiene por objeto exponer, desde la experiencia profesional del ponente y el marco jurídico aplicable, los cambios en la modalidad de celebración de actos procesales en el fuero penal que se generaron en el año 2020 a partir de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio decretado en virtud de la pandemia del COVID 19.

Y buscará analizar brevemente los pros y los contras de la *presencialidad virtual* y su compatibilidad con los derechos constitucionales y convencionales, tanto el derecho del imputado al Debido Proceso como el derecho de la víctima a la Tutela Judicial Efectiva, vinculados primordialmente a los principios de Oralidad e Inmediación.

Ponemos de relieve que esta nueva presencialidad, si bien actualmente es la excepción y no la regla en la praxis judicial, claramente llegó para quedarse.

Se agradece la colaboración prestada en la redacción de la presente ponencia por el Dr. Juan Ignacio Guaita, Director de Oficina Judicial Penal de la Primer Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén.

**El Sistema Acusatorio avanzó... hasta que llegó el año en  
que el mundo se detuvo**

Desde hace pocas décadas, la justicia penal de nuestro país vive un proceso de cambio, efectuando un giro copernicano desde el proceso inquisitivo hacia el proceso acusatorio. La provincia de Neuquén estuvo a la vanguardia de este proceso de cambio.

Conforme la opinión del ponente, el Adversarial es el modo más transparente de impartir justicia a la ciudadanía en el fuero criminal, teniendo su máxima expresión en el

Juicio por Jurados.

También en mi opinión, la cual aclaro que en ese punto es minoritaria, rechazo que el sistema procesal que se solía utilizar previamente al sistema adversarial deba ser llamado, como lo hace parte importante de la doctrina y jurisprudencia, “mixto”.

Pues sostengo que la existencia de organismos judiciales que tengan funciones de instrucción y al mismo tiempo de juzgamiento conculca la división tajante entre las funciones jurisdiccionales e investigativas lo impide, ya que es el principio basal de la adversariedad, y en ese sentido debe ser llamado sistema inquisitivo.

Actualmente la mayoría de las provincias de nuestro país tiene un Código Procesal Penal Acusatorio vigente o en ciernes de vigencia, siendo la Justicia Federal el último bastión

del sistema inquisitivo en esta batalla por la modernización de la administración de justicia que venimos librando operadores jurídicos de diversos sectores.

Un Código Procesal Penal Acusatorio fue aprobado para el fuero federal mediante la ley 27.063, dictada en el año 2014. Dicha Ley Nacional derogó el código de rito actualmente en uso en el fuero penal federal, supeditando su entrada en vigencia al cronograma que realizaría la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación a crearse.

El día 03 de Junio del año 2019, la Comisión dicta la Resolución 1/2019, su primera resolución. Mediante la misma, se dispuso que el nuevo ordenamiento procesal entre en vigencia a partir del 10 de junio de 2019 en todas las causas que se inicien ante la justicia federal de Salta y Jujuy y, progresivamente, en el resto de las provincias hasta llegar a la ciudad de Buenos Aires, la última en aceptarlo.

Meses más tarde, el día 13 de noviembre de 2019, la Comisión Bicameral dicta la Resolución 2/2019, la cual dispone implementar once artículos a partir del tercer día hábil posterior a la fecha de publicación en el Boletín Oficial, entre ellos el 22 y el 34.

La mayoría de dichos artículos versa sobre las medidas cautelares tales como la prisión preventiva y sus requisitos de aplicación, los cuales resultan muy distintos en un proceso penal acusatorio y adversarial que en un proceso inquisitivo.

Pero no se ordenó la aplicación de la oralidad e inmediación en el sistema federal, rigiendo actualmente solamente en las provincias de Salta y Jujuy... y pocos meses después de estos beneficiosos avances para la ciudadanía, llegó el año 2020, y con él, la pandemia del COVID 19.

Es de público conocimiento la emergencia sanitaria en que estuvo sumido nuestro país y todo el mundo desde principios del año 2020, y sus consecuencias jurídicas exceden totalmente los objetivos de la presente ponencia.

Pero debemos señalar que lamentablemente en ese contexto de crisis se debieron dejar de lado totalmente los proyectos de modernización del poder judicial para centrarse simplemente en asegurar el servicio de justicia de la población.

Y particularmente en el fuero penal, y en aquellas jurisdicciones en la que primaba la regla de resolución de las peticiones mediante audiencias, la solución momentánea a dicha coyuntura llegó de la mano de nuevas tecnologías y de la herramienta de la videoconferencia.

Son destacables al respecto las palabras del célebre procesalista cordobés José Cafferata Nores al poco tiempo del inicio del Aislamiento:

*La pandemia de COVID-19 ha influido disruptivamente en todas las relaciones y actividades humanas, individuales, sociales, económicas e institucionales, obligándonos a explorar vías alternativas para su reconfiguración mientras dure el "Gran Confinamiento" en el que estamos sumidos, pero también mirando el incierto futuro post-pandemia.*

*Una adecuada ayuda para el "aislamiento preventivo" y la "distancia social" ha sido proporcionada por el alto número de herramientas digitales ya existentes, que se han velozmente incorporado a todas las expresiones de la vida, en un fenómeno inédito de*

*"digitalización y súbita y forzosa. De esto no escapa, por cierto, la actividad judicial, preponderantemente en el área penal.*

## **El Principio de Inmediación**

Los principios cardinales del sistema procesal penal acusatorio, enunciados en la primera parte del articulado de la mayoría de los códigos procesales penales de nuestro país son: oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad.

Esta enunciación aparece redactada de forma exactamente igual, por ejemplo, en el Art. 8º del Código Procesal Penal de la Neuquén y el Art. 7º del Código Procesal Penal de la vecina provincia de Río Negro.

Nos detendremos puntualmente en los principios de inmediación y de oralidad: El primero de ellos supone que juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes. Y el segundo, que todas las peticiones o planteos de las partes que deban ser debatidas se resolverán en audiencias orales y públicas.

Cabe recordar que el Principio de Inmediación es uno de los basamentos jurídicos más antiguos del sistema penal acusatorio, pues fue formulado y desarrollado en la Antigua Grecia, antes de que fuera brutalmente cercenado en la Edad Media, como bien es expuesto por Foucault y la escuela latinoamericana de Criminología Crítica.

Y se define por el contacto directo, personal y permanente en un lapso y en un espacio físico común, que los jueces, acusadores, imputados, víctimas y sus defensores tienen durante su desarrollo con las pruebas que se reciben, y el que mantienen todos ellos entre sí, interactuando verbalmente cada uno en los roles como actores, contradictores, directores o decisores que la ley procesal les asigna, ante la presencia de cualquier ciudadano que lo desee.

De este modo, puestos físicamente a las partes y sus patrocinantes, que aportan las bases fácticas de la sentencia, se ventilan las pretensiones, se aprecian las formas de expresión y la personalidad de los que declaran, examinar y contra examinar, aclarar el

sentido de sus palabras y conceptos, mejorar el conocimiento de aspectos técnicos (en el caso de los de peritos), y formular instancias y alegaciones, tomando el juez conocimiento de las pruebas *porriis sensibus*.

### **La Nueva Presencialidad**

En el marco de la situación imperante en marzo de 2020, la cual no es necesario describir pues fue probablemente experimentada en carne propia por los destinatarios de esta ponencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada N° 6/2020.

En los considerandos de dicha acordada, nuestro Máximo Tribunal puso de relieve que la Corte había venido adoptando acciones tendientes a enfrentar la crisis provocada por la pandemia del COVID-19 en consonancia con las disposiciones sancionadas por el Poder Ejecutivo Nacional y en particular, mediante la Acordada n° 4/2020 instrumentó una serie de medidas que conjugaron la prestación del servicio de justicia -indispensable aún en dichas circunstancias - con la protección de la salud de los empleados, funcionarios, magistrados, como así también del público en general que concurre a los tribunales.

Por dichos motivos, se dicta la feria judicial extraordinaria en atención a lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020- respecto de todos los tribunales federales y nacionales y demás dependencias del Poder Judicial de la Nación.

En lo que hace al objeto de la presente ponencia interesa particularmente lo dispuesto en su Séptimo Dispositivo, y particularmente en su segundo y tercer párrafo:

*7°) Habilitar el trabajo desde sus hogares en el ámbito del Poder Judicial de la Nación a fin de que los magistrados, funcionarios y empleados que no sean convocados a prestar servicio en los tribunales de guardia puedan seguir prestándolos desde su domicilio, ello de acuerdo a lo que disponga el titular de la dependencia.*

***En las jurisdicciones donde se aplica el régimen acusatorio en materia penal, las audiencias deberán utilizar, en la medida de la disponibilidad, el sistema de videoconferencia.***

***A tales efectos, se encomienda al Consejo de la Magistratura de la Nación que adopte las medidas conducentes para hacer efectiva esta disposición en el ámbito de su competencia. (La Negrita me pertenece).***

De ese modo, la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la coyuntura, buscó

asegurar el servicio de justicia, aplicándose a las causas urgentes la posibilidad de solicitar habilitación especial de feria.

Son destacables en este sentido las palabras del Dr. Langevin en su libro “Juicios Penales Virtuales”, quien critica la Acordada 6/2020 puntualizando que la urgencia de la situación que demandaba preservar la salud de la población conspiró para soslayar ciertas particularidades del proceso penal que hoy cabe poner de resalto.

Y sostiene que el hecho de no se trate de una decisión jurisdiccional que resuelva un caso contencioso, haber sido redactada en poco tiempo para atender la urgencia como así también poseer (a juicio del Dr. Langevin) términos ambiguos, llevan a considerar que no se trata de una cuestión cerrada definitivamente, pues se encuentran en crisis mandatos dimanantes de convenciones internacional, pudiendo ello, entonces, acarrear responsabilidad internacional del Estado Argentino.

### **La Experiencia Neuquina**

El día 18 de Marzo de 2020, poco después de la Acordada 6/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, de modo concordante, dicto la Acordada Administrativa N° 5925, disponiendo la suspensión de los plazos procesales, registrales y administrativos para todos los organismos dependientes del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén y la suspensión de la atención al público en todas las dependencias judiciales de la provincia.

En lo que lo que hace al objeto de la presente ponencia, consideramos que corresponde detenernos en los artículos 5º, 6º y 7º de dicha Acordada.

En el Art. 5º se puso de relieve que la continuidad del funcionamiento del fuero penal era imprescindible.

En el 6º, se autorizó a la Directora de Asistencia a Impugnación y Coordinación General y a los Directores de Oficinas Judiciales Penales de toda la provincia a suspender audiencias y juicios, y a reprogramar y fijar nuevas audiencias de acuerdo a la disponibilidad de agendamientos y a la posibilidad efectiva de realizarlos materialmente. Y se estableció que hasta el cese de las condiciones de emergencia sanitaria, podrán realizarse todas las audiencias del fuero penal, a excepción de los juicios, mediante video conferencias.



Y en el 7º, se encomendó a la Dirección General de Informática que preste el soporte técnico necesario previendo la puesta en funcionamiento de oficinas virtuales, de servicios de videoconferencias y todo aporte tecnológico necesario.

En total, conforme se puntualizó jurisprudencialmente luego de la finalización del aislamiento, se contabilizaron en la Provincia del Neuquén 96 días de feria judicial extraordinaria sin cómputo de plazos

En abril de 2020, poco después de la declaración de Feria Judicial Extraordinaria, la Dra. Leticia Lorenzo, Jueza de Garantías con jurisdicción en la Tercer Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén, publicó un interesante artículo en la Revista Pensamiento Penal titulado “Inmediación de Tiempos de Pandemia”. Es importante señalar que dicho artículo fue publicado en pleno aislamiento y a dos semanas de la Feria Judicial Extraordinaria dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén.

Sostenía la Dra. Lorenzo que la virtualidad se encontraba profundamente imbricada en las interacciones humanas de toda índole, pero que el Poder Judicial se encontraba aún retaguardia, pues se seguía discutiendo la posibilidad de realizar audiencias y garantizar la inmediación real.

Ponía la Dra. Lorenzo de relieve que la mayor parte de las legislaciones procesales penales argentinas posee procesos por audiencias que cada vez más avanzan hacia la oralización de todas las etapas.

Pero que, aun así, la audiencia, la oralidad y la inmediación siguen siendo temas “novedosos”. Y que en este contexto se avanza hacia otra forma de inmediación, apoyada en diversas herramientas tecnológicas.

Siguiendo a lo dicho en esa situación coyuntural por la citada magistrada:

*Con más de dos semanas bajo esta situación y cierto aprecio por estos medios tecnológicos, ¿puede trasladarse la metodología de “inmediación virtual” a espacios más sofisticados del proceso judicial?*

*Hasta ahora, las audiencias que han venido realizándose con éxito utilizando sistemas de contacto virtual, han sido audiencias previas a los juicios. Los sistemas judiciales que han seguido esta dinámica (realizar audiencias previas o de revisión bajo modalidad virtual, suspender juicios y disponer reprogramación) enfrentan en este momento dos desafíos:*

1. *Gestionar la agenda de juicios de forma tal de evitar demoras para las personas usuarias a partir de la reprogramación. En otras palabras: dar pronta respuesta.*

2. *Cumplir con las recomendaciones vinculadas a evitar riesgos de propagación de la enfermedad, evitando la reunión de numerosas personas y la exposición de personas con riesgos particulares.*

*La provincia de Neuquén es una provincia con un sistema íntegramente oral en funcionamiento, con Oficinas Judiciales a cargo de la gestión de la agenda y con un número de juicios que si bien es importante, permite cierta movilidad y flexibilidad en el agendamiento sin afectar severamente a las personas involucradas (asumo que es evidente que una persona vinculada a un proceso penal precisa una resolución de su situación YA) ni los plazos procesales.*

En este sentido, y de manera coincidente con el criterio del ponente, se colige que, ya en esos momentos, sostenía la Dra. Lorenzo la imposibilidad de llevar a cabo con el debido respeto al Principio de Inmediación un Juicio Oral y Público de modo virtual.

En ese mismo sentido, el Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén - organismo judicial que, junto al Colegio de Jueces de la Primer Circunscripción Judicial, nuclea a los jueces de garantías desde la vigencia del sistema procesal penal acusatorio-, emitió poco después la Acordada Administrativa N° 5931.

En la misma, se amplía la aplicación de los sistemas de videoconferencia no solo a todas las audiencias previas al juicio a algunas de ellas posteriores a la elevación de las causas a juicio, especificando que entraban en dicha ampliación los acuerdos de juicio abreviado y las audiencias de cesura sin producción de prueba.

Ello siempre, que mediara conformidad de las partes y que exista disponibilidad de recursos humanos y tecnológicos judiciales para su celebración.

En suma, por ende, se ampliaba la aplicación del sistema de videoconferencias a aquellas audiencias posteriores a la elevación a juicio de las causas en las cuales, o bien no había prueba que el juez debiera tomar conocimiento *porriis sensibus*. o bien se propendía a la homologación judicial del acuerdo de partes mediante el pertinente control de legalidad, pero no había litis contradictoria.

## **Críticas a la Presencialidad Virtual**

El Dr. Julián Langevin, en su libro “Juicios Penales Virtuales”, efectúa algunas críticas severas a la realización de un Juicio Oral y Público mediante el sistema de videoconferencias, la mayoría de las cuales son compartidas por el ponente:

- La intermediación con la imagen de la prueba y los actores del proceso no es de ninguna manera la intermediación con la prueba y los actores del proceso. La imagen no es el objeto, por lo cual analizándolo desde una filosofía ontológica, necesariamente el espacio virtual tiene un carácter ficcional.

Entiendo personalmente que podría hacerse en este sentido una analogía con la Alegoría de la Caverna del filósofo griego Platón, en la cual la representación virtual mediante una pantalla de las cosas y personas del mundo real sería asimilable a las sombras que los hombres que no pueden salir en la caverna observan en la pared de esta caverna.

- La presencia humana no equivale a su proyección y es imposible que tenga, porque depende de cuestiones técnicas, efecto mimético.
- El juez natural no equivale a la representación del mismo generada por la Inteligencia Artificial, la cual podría tomar un control impensado del devenir del proceso.
- Los defectos derivados de problemas técnicos pueden generar un desbalance de la paridad de armas, el cual en general resulta perjudicial al imputado.
- Pueden decaer estrepitosamente tanto la defensa material como la defensa técnica, tanto por la mediación del sistema como por la falta de medios adecuados y la carencia de entrenamiento profesional.
- La comunicación confidencial entre el imputado y su abogado pueden verse afectadas, sino se encuentran en el mismo lugar físico.
- El ingreso y visualización de la prueba documental puede ser muy difícil dado que un gran número de expediente penales se mantienen en soporte de papel y un gran número de partes carece de firma digital.
- Las declaraciones de víctimas, testigos y peritos pueden verse afectada, pues en una audiencia virtual no se puede asegurar la identidad, fiabilidad e integridad de sus dichos, y existe un riesgo de falsificaciones.

En este orden de ideas, es dable señalar que el Dr. Gustavo Aboso critica lo manifestado por el Dr. Langevin en su libro, y pone de relieve el uso de los sistemas de comunicación audiovisual en el registro grabado de la declaración del

testimonio de las víctimas menores de edad y en las mujeres objeto de violencia de género que están ausentes durante el debate, circunstancias que, sin embargo, no han merecido el mismo reparo desde el punto de vista de la observancia del principio de inmediatez. Y que lo que se valora es, en definitiva, la declaración del testigo, no tanto su comportamiento gestual, pues ninguna de las partes ni los jueces son expertos en psicología y menos aún en comportamiento gestual

Personalmente no coincidimos en modo alguno con lo manifestado en estos puntos con el Dr. Aboso, pues entendemos que el uso de estos medios en esos casos de excepción para las víctimas está justificado en aras a evitar un revictimización, pero que este uso excepcional no es equiparable a su uso indiscriminado en todas las declaraciones testimoniales.

Y que, más allá de que no es el lenguaje corporal lo que debe sopesar el juzgador, en un sistema adversarial y más en Juicio por Jurados, este tiene una importancia capital.

### **Conclusiones**

El “Gran Confinamiento”, al día de hoy no es más que un mal recuerdo. Pero algo positivo que trajo aparejado fue, indudablemente, que se aceleró el proceso de informatización del poder judicial dando con ello mayor celeridad a las respuestas a los justiciables, y un claro ejemplo de ello es que se expandió el uso de expediente digital en la mayoría de las circunscripciones.

Basado en mi experiencia profesional, y habiendo litigado en el fuero penal a lo largo de todo el Aislamiento, debo señalar que actualmente se dejó de lado el uso masivo de la videoconferencia como modo de celebración de actos procesales, pero se mantiene como opción para casos en los cuales tanto la acusación como la defensa prestan acuerdo a dicha modalidad y ello evita traslados de una circunscripción a la otra, de un juzgado a otro o traslado de detenidos desde dependencias policiales.

El Juicio Oral y Público es el núcleo central del proceso penal, el momento en el cual mayor vigencia deben tener los derechos de víctima e imputado, y en ese sentido coincidimos con las tesis que postulan que no es posible la celebración de un Juicio Oral y Público bajo esta modalidad.

Pero lo cierto es que, en la Provincia del Neuquén, es algo que por fortuna siempre

se tuvo claro desde el inicio de la pandemia, y siempre en ese sentido se pronunció el Poder Judicial.

Al punto que recién en Octubre de 2020 se reanudaron Juicios, habiendo el ponente intervenido en los primeros juicios celebrados bajo protocolo sanitario.

Cuando se litigan causas que tramitan en lugares alejados, y en casos donde muchas veces se puede dar una respuesta satisfactoria al conflicto primario que origina el proceso sin llegar a un juicio de litis contradictoria, la videoconferencia puede ser una buena herramienta.

En audiencias como una formulación de cargos sin medidas cautelares, un control de acusación o un juicio abreviado, si bien no negamos que se encuentra atenuada la inmediación, entendemos que lejos estaría la presencialidad virtual de hacer estragos en los derechos de las partes.

El riesgo de vulneración de derechos está latente, pero teniendo ello presente, mediando un consentimiento informado y usando esta herramienta con prudencia, es una más de las herramientas que llegaron para quedarse y su uso prudente puede redundar en un servicio de justicia más ágil para la ciudadanía.

### **Bibliografía:**

- 1) INCIDENCIAS DEL COVID-19 EN LA JUSTICIA PENAL. ÁNGEL GABRIEL NARDIELLO - CAROLINA INÉS PAGLIANO. 1ª edición. Año 2020. Editorial Hammurabi.
- 2) JUICIOS PENALES «VIRTUALES». DESAFÍOS PARA GARANTIZAR UN JUICIO JUSTO. JULIÁN HORACIO LANGEVIN. 1ª edición. Año 2020. Editorial Hammurabi.
- 3) De los "estrados tribunalicios" a los "estrados cibernéticos": el "ciberjuicio". Autor: Cafferata Nores, José I. Publicado en: EBOOK-TR 2020 (Andruet), 139. Cita: TR LALEY AR/DOC/1773/2020.
- 4) Justicia digital y garantías constitucionales del acusado. Autor: Aboso, Gustavo E. Publicado en: LA LEY 17/08/2021, 4 Cita: TR LALEY AR/DOC/2275/2021

- 5) La intermediación en tiempos de pandemia. Autor: Leticia Lorenzo. Publicado en "Asociación Pensamiento Penal" 6 de Abril de 2021.