



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL JUICIO ORAL DIGITAL

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho

Autor:

Leon Zambrano, Anibal Alberto

Asesor:

Aguilar del Aguila, Wilson Oswaldo

(ORCID: 0000-0002-8205-8104)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Mejía Velásquez, Gustavo Moisés

Gonzales Loli, Martha Roció

Lima - Perú

2021

Referencia:

Leon, A. (2021). *Los principios procesales del juicio oral digital*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV.
<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/6017>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**Universidad Nacional
Federico Villarreal**

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL JUICIO ORAL DIGITAL

Línea de investigación: Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de
Doctor en Derecho

Autor:

Leon Zambrano, Anibal Alberto

Asesor:

Aguilar del Aguila, Wilson Oswaldo
(ORCID: 0000-0002-8205-8104)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso
Mejía Velásquez, Gustavo Moisés
Gonzales Loli, Martha Roció

Lima- Perú

2021

Dedicatoria:

En memoria de mi hermana mayor
Yuly Mauricio Leon Zambrano, cuyo
recuerdo llevo presente en mi mente y
corazón.

Agradecimiento:

A Dios por el don maravilloso de la vida.

A mis padres Alberto y Alida y hermanos Mayela, Emilio y Doris por su amor incondicional.

A mi amada esposa Ivonne, mi fiel compañera y a mis hijos Ian Franco, Carlos Alberto y André Aníbal por ser mi gran motivación para vivir y seguir adelante.

ÍNDICE

RESUMEN	7
ABSTRACT.....	8
I. INTRODUCCIÓN.....	9
1.1. Planteamiento del problema.....	11
1.2. Descripción del problema	12
1.3. Formulación del problema	15
- Problema general	15
-Problemas específicos.....	15
1.4. Antecedentes	15
1.5. Justificación de la investigación.....	17
1.6. Limitaciones de la investigación.....	18
1.7. Objetivos	18
- Objetivo general.....	18
- Objetivos específicos	19
1.8. Hipótesis.....	19
II. MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. Marco conceptual	20
III. MÉTODO	92
3.1 Tipo de investigación	92

3.2 Población y muestra	92
3.3. Operacionalización de variables	93
3.4. Instrumentos	95
3.5. Procedimientos	95
3.6. Análisis de datos	95
3.7. Consideraciones Éticas.....	95
IV. RESULTADOS	97
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	108
VI. CONCLUSIONES.....	110
VII. RECOMENDACIONES	115
VIII. REFERENCIAS.....	117
IX. ANEXOS	125
Anexo A.	125
Anexo B	127
Anexo C	128

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Fundamenta su sentencia desde el principio de inmediación.....	97
Figura 2 Analiza los ejercicios de contradicción realizados por las partes	98
Figura 3 Exige que la oralidad venga acompañada por una técnica de litigación	99
Figura 4 Dota de importancia a la publicidad en la audiencia de juicio	100
Figura 5 La actividad procesal lo realiza sobre la base de la concentración	101
Figura 6 Procura que las sesiones de juicio sean lo más continuamente posible	102
Figura 7 Cuenta con los recursos logísticos para llevar a cabo un juicio oral virtual	103
Figura 8 Requiere de mayor personal para llevar a cabo un juicio oral virtual	104
Figura 9 Cuenta con un software especializado para la realización de un juicio oral virtual....	105

RESUMEN

Por juicio oral virtual entendemos al empleo de la videoconferencia para el desarrollo de la actividad procesal propia del plenario. En efecto, el Código Procesal Penal de 2004 autoriza el uso de la videoconferencia para recibir la declaración del acusado, así como de los órganos de prueba en casos de privación de la libertad, enfermedad o distancia. Nuestra propuesta se extiende en emplear las nuevas tecnologías para el desarrollo de todo el juicio, sin perder de vista lo que se ha avanzado en materia de justicia virtual una vez superada la emergencia sanitaria; los conceptos de presencia física y presencia virtual se cumplen con las exigencias de la inmediación; desde la oralidad y la plataforma virtual, las partes podrán realizar sus ejercicios de contradicción; desde la reproducción en tiempo real del juicio oral virtual, sea por streaming, redes sociales o desde la sala de multimedia, se garantiza el principio de publicidad; asimismo, si por el empleo de la videoconferencia se pueden superar aquellos obstáculos que retrasan o suspenden las sesiones del plenario, dado que, basta con un móvil o una laptop para que las partes y los órganos de prueba se enlacen con la audiencia, entonces también se podrán cumplir con las exigencias de la continuidad y concentración. No se ignora que el desafío es que el país mejore su red virtual para que el acceso a la justicia virtual sea un derecho de todas las personas y los demás servicios electrónicos.

Palabras claves: proceso penal, principios procesales, juicio oral, videoconferencia.

ABSTRACT

By virtual oral trial we understand the use of videoconference for the development of the procedural activity of the plenary. Indeed, the 2004 Criminal Procedure Code authorizes the use of videoconferencing to receive the statement of the accused, as well as of the evidence bodies in cases of deprivation of liberty, illness or distance. Our proposal extends to using new technologies for the development of the entire trial, without losing sight of the progress made in virtual justice once the health emergency has been overcome; the concepts of physical presence and virtual presence meet the demands of immediacy; From orality and the virtual platform, the parties will be able to carry out their contradiction exercises; From the real-time reproduction of the virtual oral trial, whether by streaming, social networks or from the multimedia room, the principle of publicity is guaranteed; Likewise, if the use of videoconference can overcome those obstacles that delay or suspend plenary sessions, given that a mobile phone or a laptop is enough for the parties and the evidence bodies to connect with the hearing, then also can meet the demands of continuity and concentration. It is not ignored that the challenge is for the country to improve its virtual network so that access to virtual justice is a right for all people and other electronic services.

Keywords: Criminal process, procedural principles, oral trial videoconferencing.

I. INTRODUCCIÓN

A raíz de la emergencia sanitaria, la videoconferencia ha sido empleada con mayor frecuencia en el proceso penal, por lo que, nuestra inquietud investigativa se centra si en medio de lo fortuito de la contingencia de salud que vivimos justifica seguirnos refiriendo a la justicia virtual como un instrumento excepcional o si bien estamos ad portas de una fórmula de administrar justicia que ha llegado para quedarse.

Lo nuevo necesita de amigos y sobre todo para hacer frente a temores que a discusiones, como es el hecho que se cuestiona que con los juicios virtuales, se viola los principios procesales, lo que de ninguna manera ocurre, pues desde la plataforma virtual el juez tiene contacto con las partes y las pruebas, así como, el público podrá apreciar el desarrollo del juicio desde el streaming, las redes sociales o ubicándose en el interior de la sala de multimedia, claro está, superada la emergencia sanitaria.

Asimismo, también se cuestiona que se afecta el derecho de defensa de las partes, lo que tampoco sucede, porque el acusado lo que necesita no es un abogado quien le abotone la camisa, sino uno que lo defienda, que conozca la ley, que maneje los derechos humanos, la teoría del delito, las técnicas de litigación oral y ahora, las nuevas tecnologías, y así realizar ejercicios de contradicción.

Adicionalmente, se critica también que el Perú no cuenta con los recursos para el juicio oral virtual; pero ello es propio de la política pública el hacer realidad el derecho humano al acceso a la tecnología; pero tampoco pensemos que el Poder Judicial se reduce a un conjunto de bancas, escritorios, crucifijo y biblia (viniendo en caballo y ordeñando la vaca); ya empezamos hablar bien de casa; cuestión distinta es mejorar los servicios electrónicos, volverlos cada vez más eficientes

y de fácil acceso para la sociedad, y ello debe ser tema de la agenda pública: adentrarnos a la justicia virtual propio de la justicia mundial del Siglo XXI.

Frente a ello, el primer capítulo ha sido destinado al planteamiento del problema, el cual gira en torno a un abandono del juicio oral virtual al considerar como excepcional el empleo de la videoconferencia cuando, desde los principios procesales se puede trabajar como modelo para la administración de justicia: interpretar antes que legislar.

Asimismo, en el segundo capítulo hemos identificado antecedentes de investigación nacionales e internacionales, así como hemos desarrollado el marco teórico a través de las dos variables de estudio: los principios procesales y el juicio oral virtual; además, hemos fijado el marco conceptual respectivo para una mejor comprensión de nuestra investigación doctoral. Por otro lado, en el capítulo tercero hemos expuesto la metodología empleada, así como, en el capítulo cuarto hemos presentado la contrastación de la hipótesis, así como, el análisis e interpretación de los resultados obtenidos.

Por último, la investigación presenta discusión, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y los correspondientes anexos, como son la matriz de consistencia y el instrumento de recolección de datos.

Confiamos que nuestra investigación abone para que el país consolide, al menos en materia penal, el tránsito a una justicia virtual, rompiendo paradigmas, superando aquellos temores que nos hicieron recordar a generaciones de abogados que no querían pasar de la máquina de escribir a la computadora, hasta que se llegó a un punto de no retorno al haberse cambiado la cultura producto del aprendizaje y adaptación. Estamos seguro que es el mismo camino para el juicio oral virtual: que el Covid-19 se aleje de nuestras vidas, pero que se queden aquellos servicios que mejoran la administración de justicia.

1.1. Planteamiento del problema

En medio de la pandemia por el Covid - 19 que actualmente vive la humanidad, el sistema de justicia de nuestro país, afronta uno de los más grandes retos de su historia, pues al ser un servicio de primer orden para mantener la convivencia y paz social, no es posible que se encuentre paralizada en forma incierta, tanto más que en el seno de los procesos judiciales, se tramitan controversias de naturaleza civil, familiar, laboral, penal, entre otras. Es así que, mediante la Resolución Administrativa 157-2020-CEPJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, prorrogó la suspensión de las labores hasta día 01 de julio del año 2020 y asimismo de los plazos procesales; sin embargo, permitió que la realización de juicios orales de los procesos penales en la etapa de juzgamiento, facultándose la programación de audiencias virtuales, en caso de verificarse que los plazos de prisión preventiva dictados contra los procesados estuvieran próximos a vencer.

Esto motivó, el surgimiento de debates académicos entre los operadores de justicia (jueces, fiscales, abogados defensores, juristas), respecto de la legalidad de la realización de los juicios orales mediante el uso de herramientas tecnológicas, además del cuestionamiento si con ello se afectaba o no el debido proceso al no garantizarse los principios de inmediación, contradicción, concentración, publicidad y oralidad propios de la etapa del juicio oral.

Respecto de este cuestionamiento, es preciso señalarse que la postura mayoritaria, es que tal afectación no se produciría y asimismo se reclama el establecimiento de un sistema de justicia on line, plenamente aplicable al momento en el que vivimos a través del uso de herramientas tecnológicas y que permitiría atender las demandas de justicia de quienes recurran al sistema, solicitando tutela de diversa índole, así como también de aquellos que ya se encuentran dentro del sistema, y que se han visto afectados por la suspensión de labores y el retorno progresivo a consecuencia de la pandemia.

No obstante ello, existe una palmaria realidad soslayarse en medio de nuestro debate y tiene que ver por una lado, con la modernización del sistema de justicia, pues si lo que pretendemos es hacer uso de herramientas tecnológicas, es necesario que se cuente con recursos logísticos apropiados para cumplir con las exigencias que demandan la realización de diligencias virtuales (como son los equipos de cómputos, audio, video además del internet de banda ancha que evite que las diligencias tengan dificultades en su ejecución) y por otro lado, que se encuentre avalado con un marco normativo que legitime su realización y en el que respeten los derechos constitucionales de los sujetos procesales.

Evidentemente, que de cara al futuro, la justicia en nuestro país experimentara una transformación coherente con el desarrollo tecnológico, pues si hasta antes de la pandemia el expediente digital (Poder Judicial) y la carpeta electrónica (Ministerio Público) era un proyecto a largo plazo, hoy se convierte en una necesidad urgente, así como también la utilización de las notificaciones electrónicas, las diligencias virtuales y obviamente el uso de las mesas de partes virtual; sin embargo, el objeto de nuestra investigación estará limitado a la necesidad de la incorporación legal del juicio oral digital y su relación con los principios procesales.

1.2. Descripción del problema

El día 21 de Julio del año 2020, el órgano colegiado “D” de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial del Perú realizó una audiencia virtual en torno al juicio oral por el delito de lavado de activos que se les sigue a los hermanos Sánchez Paredes (Expediente Judicial N° 100-2010- 0-JR).

Al respecto, cabe señalarse que el citado juicio oral, data del 24 de enero de 2017, por lo que presenta más de tres años de antigüedad; sin embargo, el colegiado en la mencionada audiencia resolvió, por un lado, la no interrupción del juicio debido a la suspensión del plazo procesal por

razón de la emergencia sanitaria y, por otro lado, la continuación de las sesiones del plenario mediante la modalidad de audiencia virtual. Lo resuelto por el órgano jurisdiccional no solamente evitó que el citado juicio se interrumpa, sumándose más tiempo a los años que ya lleva, sino que introdujo en el Perú la práctica de realizar el juicio oral virtual.

Empero, el primer escollo para la realización de este tipo de audiencias, es que el Código Procesal Penal de 2004 no ha regulado el juicio oral virtual.

En efecto, la citada norma legal solo regula el denominado *método de videoconferencia*, en casos que el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga (artículo 119-A CPP), cuando el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial (artículo 169 CPP), como medida de protección (artículo 248, numeral (2), literal (g) CPP), cuando en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia (artículo 360 CPP) y, de manera excepcional en el procedimiento de extradición pasiva en la Corte Suprema (artículo 521-C, numeral 2 CPP).

Una segunda cuestión problemática es que la habilitación del juicio oral virtual se ha dado a través de resoluciones administrativas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, entre ellas la Directiva N° 002-2018-CE-PJ, la misma se reguló los “Lineamientos para el desarrollo e instalación de audiencias realizadas en los procesos penales bajo los alcances del nuevo Código Procesal Penal, mediante el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos de comunicación – redes sociales” y tiene como objetivo regular el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos análogos (Whatsapp, Skype, Google Hangouts) y en plena pandemia del covid -19 se emitieron directivas suspendiendo los plazos procesales en virtud de la emergencia

sanitaria, pudiéndosele cuestionar si ha operado una infracción al principio de legalidad procesal, o si bien se está ante un denominado “*Derecho de excepción o de emergencia*” que procura la no afectación de los derechos de los ciudadanos por razón de una situación de desastre o grave riesgo para la nación.

Sin embargo, tampoco se puede ignorar que el servicio público de administración de justicia tiene que adecuarse a la sociedad tecnológica del presente siglo y a cuyos miembros brinda su servicio. En esa inteligencia, consideramos que se incurre en error al apreciar que el juicio oral virtual solamente es una institución pasajera, transitoria, propia de la presente emergencia sanitaria, cuando desde los principios procesales se puede justificar su utilización en nuestro sistema de justicia aun superada la emergencia por el Covid-19.

Así, desde las actuaciones procesales virtuales o digitalizadas y desde la respectiva plataforma tecnológica que permita la videoconferencia podemos dotar de contenido a los principios de inmediación, contradicción, publicidad, oralidad, concentración y continuidad, previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004; aunque todo ello implica desarrollar las condiciones endógenas y exógenas de lo que hemos denominado el juicio oral virtual; por lo que, la presente investigación se justifica en función a fijar las bases teóricas desde los principios procesales para posibilitar el tránsito a la administración de justicia digital, claro está en la medida que se cuente con la respectiva reforma legal y contemos con los recursos o herramientas de operatividad que se ocupa para semejante actividad.

En conclusión, la presente investigación pretende plantear, como producto final, la determinación del marco jurídico correspondiente de la reforma legal para la implementación del juicio oral virtual en el proceso penal peruano, así como la identificación de los recursos y

herramientas que permitan su ejecución, y de esta manera sortear la realidad problemática tanto del fundamento legal como la operatividad del juicio oral virtual en nuestro país.

1.3. Formulación del problema

- Problema general

¿En qué medida la observancia de los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 justificará la implementación del juicio oral virtual?

-Problemas específicos

¿Cuál debe ser el marco legal correspondiente que permita la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral virtual en el proceso penal?

¿Qué recursos o herramientas se requieren para la observancia de los principios procesales, así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal?

1.4. Antecedentes

1.4.1 Antecedentes internacionales

Baquero Martin, Araceli. *La videoconferencia en las garantías del proceso penal*, tesis doctoral de Sevilla, 2017. Se concluyó que las intervenciones mediante videoconferencia en el proceso penal, después de diecisiete años desde su implantación en España, no hay, en general, vulneración de los principios del proceso, y, si hay una devaluación, se justificará por razones superiores, derechos de las víctimas, futuras represalias, seguridad, plazo razonable; hay acomodación a los principios del proceso, aunque más bien son los principios los que se van acomodando a la utilización de la videoconferencia; por tanto, la propuesta de la tesis es que la futura regulación de la videoconferencia sea una norma detallada que concrete en qué supuestos

queda prohibida la utilización y un sistema reglamentario de la intervención a través de este medio por los usuarios, puesto que estos aspectos accesorios de iluminación y sonido no tienen un reflejo en la doctrina jurisprudencial y afectan a la realización de la comunicación de forma directa determinando su calidad.

Jordán Díaz-Roncero, Maria Jose. *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español*, tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2015. La autora concluye que el empleo de la videoconferencia trastoca el concepto tradicional de inmediación, al no conferir al juez la misma posición que le otorga la valoración y control de las actividades procesales que se realizan físicamente ante él, aunque tampoco afirma que no exista apreciación por parte del juzgador de lo dicho por los deponentes, ni observar las gesticulaciones, tonos y vacilaciones, sino que esa valoración se ve más limitada cuando el órgano judicial ve al deponente a través de una pantalla y no *in personam*.

Orellana Sánchez, Marvin Estuardo. *La modernización de las audiencias orales del proceso penal guatemalteco a través de las video-audiencias judiciales*, tesis para obtener el título de abogado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009. Concluye que la razón principal por la que se puede aplicar el sistema de video-audiencia judicial es para que el ciudadano vea ventajas sociales, como colaborar más con la Administración de Justicia, expresó que a veces se le pide a los ciudadanos que sean héroes y que cuenten una cosa peligrosa en presencia de la persona que se lo ha hecho, con todo lo que eso puede llegar a comportar, provocando que haya gente que no quiera ir a los juicios; por lo cual las nuevas tecnologías pueden simplificar y agilizar procesos, pero lo que es más importante, van a proporcionar tranquilidad y colaboración en el ciudadano.

Peláez Jiménez, Diego Fernando. *El uso de las Tics “videoconferencia” en la audiencia de juzgamiento del procesado*, tesis para obtener el título de abogado, Universidad Internacional

del Ecuador – Loja, 2015. Concluye que en la audiencia de juicio solo la videoconferencia debería ser utilizada como medida de celeridad procesal a testigos, peritos, ofendidos, más no del acusado ya que se vulnera el principio de inmediación establecido constitucionalmente. Asimismo, los principios de simplificación, economía procesal, celeridad oralidad, publicidad, contradicción se pueden realizar con perfecta normalidad con el uso de las videoconferencias.

1.4.2 Antecedentes nacionales

Ruiz Bringas, Henry Wilson. *El sistema de videoconferencia en las audiencias judiciales penales del Distrito Judicial de Ventanilla*, tesis doctoral, Universidad César Vallejo, 2017. Según el investigador a través del empleo de la videoconferencia se ha podido obtener los siguientes resultados: 1) se reduce el ausentismo de los procesados; 2) brinda mayor facilidad y seguridad a los magistrados al interactuar con los procesados; y, 3) reducción de costos.

1.5. Justificación de la investigación

Esta investigación plantea su justificación desde tres aspectos: práctica, teórica y metodológica, las que se detallan a continuación.

1.5.1 Justificación Práctica

Desde un análisis práctico, la tesis plantea un mecanismo para el estudio en nuestro país de las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales de los principios e instituciones de carácter jurídico que rigen el juicio oral, que han tenido una gran significancia en la historia y la evolución del derecho como ciencia.

1.5.2 Justificación Teórica

Por este punto de vista, la tesis encuentra una justificación teórica porque en ella se compilan las teorías y conceptos que reconocerá entender el estudio de instituciones jurídicas, como son las razones teóricas por las cuales se llevará a cabo la investigación, tomando en

consideración la base y los aportes de los doctrinarios del derecho que sustentan la subsistencia de estas instituciones jurídicas inmersas dentro del debido proceso, las cuales constituyen una garantía dentro del sistema civil en la actualidad.

1.5.3 Justificación Metodológica

Metodológicamente, el trabajo se justifica porque se emplearán los métodos e instrumentos de medición, los cuales una vez validados y determinados su confiabilidad, podrán ser utilizados para desarrollar las variables, desde diversos contextos o características. Asimismo, las conclusiones de la investigación van a servir como fuente de información para las futuras investigaciones que se realicen la materia.

1.6. Limitaciones de la investigación

Si bien no se desconoce el empleo de la videoconferencia para la realización de la actividad probatoria durante la etapa del plenario, ello, por su carácter excepcional, no puede ser considerado como un juicio oral virtual, siendo la misma una práctica reciente a consecuencia de la emergencia sanitaria, por lo que, el trabajo de campo que realizaremos estará condicionado al momento en que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial autorizó las audiencias virtuales por la multicitada emergencia para poder conocer la dinámica que ha venido experimentándose en el país, no pudiéndose retrotraer el ámbito temporal acabado de señalar.

1.7. Objetivos

- Objetivo general

Demostrar que con la observancia de los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 se justificaría la implementación del juicio oral virtual.

- ***Objetivos específicos***

Plantear el marco legal correspondiente que permita la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral virtual en el proceso penal.

Identificar aquellos recursos o herramientas que se requieren para la observancia de los principios procesales, así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis General

Si se observan los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 entonces se justificará la implementación del juicio oral virtual.

1.8.2. Hipótesis Específica

El planteamiento del marco legal especializado en justicia digital contribuirá favorablemente a la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral virtual en el proceso penal.

La identificación de los recursos o herramientas tanto inmateriales, materiales como humanos influirá positivamente en la observancia de los principios procesales, así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

Concentración. - Tiene como objetivo evitar la dispersión y prolongación del tiempo en que se desarrolla el proceso penal, para que, de ser posible en una misma audiencia, o en el mínimo posible, se lleve a cabo el mayor número de actos procesales, evitando su fragmentación (Benavente, 2016, p.135).

Continuidad. - Los actos procesales se deben efectuar preferentemente en una sola audiencia, de forma secuencial y de forma sucesiva hasta su resolución, y de no ser posible, entonces se llevará a cabo con breves intervalos (Benavente, 2016, p.136).

Contradicción. - Actividad procesal de rebatir la solicitud planteada por la parte contraria, a través del cuestionamiento de logicidad, veracidad o integridad de los argumentos o de las pruebas de la contraparte (Hidalgo, 2015, p.34).

Inmediación virtual. - La actuación de los medios de prueba ante el órgano jurisdiccional a través del sistema de videoconferencia (Hidalgo, 2015, p.20).

Juicio oral virtual. - Es el desarrollo del juzgamiento a través de la audiencia por internet, empleándose la telemática para la actividad procesal, incluyendo la probatoria (Benavente, 2020, p.01).

Publicidad. - Implica el derecho del acusado que el juicio que se le sigue se realice mediante el control de la sociedad civil, cuyos integrantes al conocer las pruebas que se están actuando en el plenario puedan comprender el sentido de la sentencia que se emita (Hidalgo, 2015, p.47).

Videoconferencia. - Es la tecnología que proporciona un sistema de comunicación bidireccional de audio, video y datos que permite que las sedes receptoras y emisoras mantengan una comunicación simultánea e interactiva en tiempo real (Directiva N° 002-2018-CE-PJ).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. *Los principios procesales*

Célebres son aún las palabras de Ruiz en cuanto al diseño del proceso penal sobre la base de principios; en esa inteligencia, el profesor español ha precisado lo siguiente: “El proceso penal, desde la perspectiva de los principios que lo gobiernan, y sin ningún afán de exhaustividad, puede quedar enmarcado en este esquema: Principio de legalidad. Principio de acceso a los tribunales. Principio de equilibrio y proporcionalidad. Principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Principio acusatorio y principio de presunción de inocencia unido al de libre valoración de la prueba. Todo el cuadro se puede reducir todavía más: búsqueda de la verdad real o histórica pero no a cualquier precio; defensa incondicionada de los derechos fundamentales del acusado; proscripción de toda indefensión y presunción de inocencia” (Ruiz, 1995, p.3).

No se ignora, que para, Alexy “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces ha de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto

significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio” (Alexy, 1997, pp. 86-87)

La importancia de los principios procesales gira en torno que los mismos constituyen directrices políticas o mandamientos constitucionales para integrar los vacíos que presente la regulación normativa y para que el intérprete sea coherente con los fines del proceso penal (Yedro, 2012, pp. 266-267); así, para el objetivo de la presente investigación el adecuado manejo de los principios procesales permitiría implementar el juicio oral virtual en nuestro país y de esta manera nuestra propuesta no caiga en el *juicio de Crespo*; en efecto, por el “Juicio de Crespo” nos referimos al análisis que hizo el jurista español Pedro Crespo en torno a las reformas que ha sufrido el proceso penal; en ese sentido, Crespo (1998, p.18) precisa lo siguiente: “Sea como fuere, lo que sí parece razonable – incluso desde la perspectiva económica de evitación del gasto inútil – es sugerir que si se acomete alguna reforma sea para cambiar las cosas, y, a ser posible, para cambiar hacia delante y hacia mejor, y no para dar marcha atrás hacia más de lo mismo. Modificar las leyes procesales para señalar nuevos plazos perentorios que luego no se cumplen, reconvertir el procedimiento para dejarlo en las mismas coordenadas que diseñó hace un siglo Alonso Martínez – con la clarividente advertencia de que llegaría el día de mudar la utopía en realidad – sería tan antihistórico, caro e inútil como desalojar a los Jueces de Instrucción de sus despachos para que los ocupen los Fiscales que sólo se diferencien de ellos en el nombre, que es lo que algunos parecen entender por “dar la instrucción al Fiscal”, lo que naturalmente les permite – con la razón que se dan a sí mismos – considerar la reforma innecesaria”. Por tanto, en el presente apartado analizaremos un conjunto de principios cuya operatividad permitiría lograr el objetivo anteriormente mencionado, constituyendo a su vez la variable independiente.

Principio de presunción de inocencia

En sus orígenes, la inocencia se tomó como un estado de pureza absoluta; la lectura fue ideológica: se afirma que las personas al nacer llegan al mundo inocentes, y ese estado pervive en su existencia hasta la muerte. La aplicación en el proceso penal de esta idea se transmite con igual intensidad: sólo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia. Y por eso cuando el juez “absuelve”, declara y confirma dicho estado de inocencia; mientras que la “condena” es constitutiva, pues a partir de ello nace un estado jurídico nuevo (Benavente, 2016, p. 42). No se ignora que la expresión “estado de inocencia”, es empleada por Gozaine, quien señala que le parece difícil explicar que una persona se presuma inocente cuando se le tiene anticipadamente culpable (por ejemplo, cuando se le dicta el procesamiento – que es un juicio de probabilidad incriminante) aplicándole una medida cautelar como la prisión preventiva, pareciéndole una contradicción (Gozaini, 1999, p. 227).

Luigi Lucchini señalará que la presunción de inocencia es un *"colorario lógico del fin racional asignado al proceso"* y la *"primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario"*. (Lucchini, 1995, p. 15)

Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son *"la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal"* y *"la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda"* (Ferrajoli, 2001, p. 551).

Para Nogueira, la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras

un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir. (Nogueira, 2005, p. 221)

Gozaine indica que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial. (Gozaine, 2006, p. 158)

Al respecto, consideramos a la presunción de inocencia como una garantía individual; como un derecho público contenido en la Constitución, a favor de las personas, que exige que sea ante la autoridad que esté (de competencia penal o no) y ante el procedimiento que se le sujete (igualmente, penal o no), no se considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso, así como, el ser considerados como excepcionales aquellas medidas que restringen la libertad del imputado. Es un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica (Claria, 1960, p. 232). En efecto, las garantías individuales, y por ende la presunción de inocencia, son derechos públicos que deben ser respetados por las autoridades, limitaciones en el ejercicio de sus funciones, y son derechos subjetivos, pues otorgan una acción personal para lograr que la autoridad no viole los derechos garantizados por la Constitución (Guillén, 2003, p. 98). En la legislación comparada, es interesante lo que establece el artículo 12 de la Constitución de El Salvador: “Toda persona a

quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Asimismo, recurriendo a la jurisprudencia comparada, se cita un extracto de una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en torno a la presunción de inocencia: “De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado

no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos de delito y de la culpabilidad del imputado” (Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos).

Ahora bien, la importancia de respetar la presunción de inocencia gira en torno a diseñar un juicio donde se respete la citada garantía; por ende, falla Perfecto Ibáñez al señalar que la presunción de inocencia predetermina una verdad probable, relativa, solamente de certeza práctica, si se dan ciertas condiciones (Ibáñez, 2006, p. 145), dado que, se corre el riesgo de debilitar las exigencias de la presunción de inocencia: porque donde todo es probable, la calidad de la exigencia de sus condiciones también será una probabilidad.

En esa inteligencia, sea un juicio presencial o sea un juicio virtual, el operador para condenar debe alcanzar una convicción de culpabilidad (artículo 393° CPP), y esa convicción se llega cuando el juzgador tiene certeza que los hechos materia de acusación ha ocurrido; la imposición de la cadena perpetua no descasa en la fórmula *probablemente lo hizo*; la libertad personal no puede ser afectada de esa manera; el juzgador debe indicar: *se impone la cadena perpetua porque el acusado realizó el siguiente hecho...*; por ende, la única verdad que acepta la

presunción de inocencia es la denominada histórica o por correspondencia, porque lo que realmente ocurrió es la única verdad que existe.

Sobre la base de la verdad histórica se entiende el concepto de un testimonio corroborado para poder condenar; y para que sea corroborado se podrá acudir a cualquier medio de prueba permitido en la ley, tal como lo dispone el numeral 1) del artículo 157° CPP, resaltándose las periciales (artículo 172° CPP), entre ellas la criminalística, las que evacúan servicios periciales, universidades, instituciones públicas o privadas, así como la Contraloría (numeral 2) del artículo 321° CPP), las documentales, incluyendo las audiográficas y videográficas (artículo 185° CPP) o aquellas que provengan de diligencias especiales como el levantamiento del cadáver o la necropsia (artículos 195° y 196° CPP).

Finalmente, como la verdad es la que puede sustentar el por qué en una sentencia el acusado no se considera inocente, es razonable el diseño de una etapa procesal como es el juicio en donde los elementos de convicción obtenidos sean expuestos comunicados con claridad y precisión, en presencia del juzgador, así como de los pares del acusado y sometidos al debate, a la refutación y por ende a su comprobación por contrastación. En ese contexto, recién se encuentra sentido el ser exigente con la oralidad, la inmediación, la publicidad y la contradicción, como principios que delimitan el juicio.

Principio de oralidad

Se encuentra recogida en varios instrumentos internacionales (Artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), 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. Al respecto, la Corte Suprema en el fundamento octavo del Acuerdo Plenario 06-2011 ha señalado lo siguiente: “El principio de

oralidad está referido, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Éstos han de ser realizados verbalmente –predominio de lo hablado sobre lo escrito–. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales –como lo hace razonable, que no radicalmente, el NCPP–, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio –situación que no puede desconocerse en modo alguno–, no condiciona la estructura del proceso, la formación del material fáctico y la valoración de la prueba”.

De la cita resaltamos, por un lado, que la oralidad requiere de los demás principios procesales (ello incluye la escritura, dado la exigencia de un régimen de actas tanto para la actuación procesal, sea fiscal o judicial, de conformidad con los artículos 120° y 121° del Código Procesal Penal. En esa línea, el que Juez presencie la actuación procesal de las partes nos conduce a la inmediación; que las partes, a través de la oralidad doten de mayor claridad y precisión a sus argumentos y refutaciones nos dirige a los ejercicios de contradicción; asimismo, que todo ello pueda ser presenciado también por el público como garante de un control social de la función judicial nos remite al principio de publicidad), por ende, no resuelve los problemas procesales de manera exclusiva y excluyente; y, por otro lado, no condiciona la formación del proceso y tampoco la valoración de la prueba, aunque esto último debe ser matizada porque si bien una técnica de litigio no determina el sentido de la sentencia tampoco ayuda un abogado que no presenta habilidades para formular preguntas, conducir razonablemente la refutación sin limitarse a formular objeciones, así como la explicación de un documento o de un objeto. En esa línea Goldschmidt ha señalado lo siguiente: “Se entiende por oralidad del procedimiento el principio del que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente. Donde el principio de la oralidad tiene vigor en ese sentido, el principio del “audiatur el atera pars”, cuya

observancia es el *mínimum* de una configuración acusatoria del proceso, conduce al principio de la contradicción, es decir, a la audiencia de las alegaciones mutuas de las partes en forma de un juicio oral. La dificultad de retener lo hablado en la memoria conduce además al principio de la concentración, o unidad de acto, que requiere condensar el juicio oral en una o varias sesiones consecutivas” (Goldschmidt 1961, p. 138).

Sin embargo, la oralidad exige la implementación de un sistema de audiencias; en esa inteligencia, la Corte Suprema ha precisado en el cuarto fundamento de la Casación 53-2010 Piura lo siguiente: “Que, siendo la audiencia, en un sentido amplio, un escenario donde las partes ejercen sus derechos mediante la discusión, donde los intervinientes presentan oralmente sus peticiones y argumentos y, además, donde existe la posibilidad de controvertir la opinión de su oponente, sin embargo, la articulación de dicha diligencia debe efectuarse, en primer lugar, en función a la naturaleza del acto concreto que se realice, y en segundo lugar, en virtud a la norma jurídica específica que se haya estipulado al respecto”.

En esa línea, 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 requiera. Sin embargo, en el procedimiento escrito – al contrario de lo que ocurre en la audiencia de debate en el juicio oral –, dada la estructura del órgano jurisdiccional (que permite el reemplazo de los jueces sin renovación de los actos ya realizados), es menester que las audiencias sean documentadas en actas en las que se vuelque la totalidad de las manifestaciones de los intervinientes, de modo más completo posible, lo que también se impone para los actos de la instrucción (que es escrita) en el sistema con juicio oral. (Creus, 1996, p.129).

Así, técnicamente la oralidad consiste en la utilización del sistema de signos fonéticos (lenguaje oral), siendo sus ventajas una mayor facilidad de emisión, una mayor potencia expresiva y la ineludible intermediación entre emisor y receptor, con la consecuente posibilidad de que dichos signos fonéticos sean acompañados por acciones (Torres/Barrita. 2006, p. 27). En ese orden de ideas, Jauchen apunta lo siguiente: “La oralidad es el medio que implica la expresión de viva voz como la forma más directa de comunicación entre las partes... Esta forma de manifestación constituye la regla, prácticamente sin excepción, para la realización del debate, de su integridad... El principio impone que sólo puede sustentar la sentencia lo que ha sido regularmente incorporado al debate en forma oral” (Jauchen, 2014, pp. 28-29)

Con la cita de Jauchen apreciamos la relación entre la oralidad y el juicio que la Corte Suprema de la República, en el fundamento sétimo del Acuerdo Plenario 06-2011 ha indicado lo siguiente: “El régimen de la oralidad del procedimiento principal: la etapa de enjuiciamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361° NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, cuyo registro debe constar en el acta. Ahora bien, las referidas resoluciones orales o verbales, que se expiden en el curso de la audiencia y se centran, según los casos, en los decretos y los autos deben documentarse en el acta –salvo excepciones, tal como el auto que da por retirada la acusación fiscal y dispone el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 387.4.b), que por su propia naturaleza al disponer la conclusión del juicio exige su estructuración escrita–. Sin perjuicio de la existencia del acta –escrita, por su propia naturaleza, y que recoge una síntesis de lo actuado en la sesión del juicio (artículo 361°.1 NCPP)–, se autoriza que la audiencia también pueda registrarse mediante un medio técnico (grabación, que puede ser por audio o video) –la primacía del acta como documento siempre presente en el juicio es, pues, inobjetable–. En tales casos, el acta y, adicionalmente, la

grabación demostrará el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo”.

Su importancia, por tanto, radica tanto en el aspecto escénico y en el contenido del contradictorio (Ramírez, 2005, p. 98); por lo que, el abogado litigante requiere sacar el máximo provecho del lenguaje oral, el cual, acompañado del gestual, permitirá una mejor comprensión tanto de la veracidad de su planteamiento, así como, de las falencias del caso, que pueda encontrar y resaltar, de su contraparte. Es la única forma por medio de la cual se puede obtener una sentencia justa, dado que, el debate oral como procedimiento principal, permite que la totalidad de los miembros del tribunal cognitivo puedan obtener una comprensión inmediata de todas las declaraciones y demás medios de prueba (Schmidt, 2018, p. 248).

Todo ello se maximiza si además empleamos la tecnología; es decir, la reproducción de las pruebas contenidas en medios digitales, electrónicos, ópticos o de otra tecnología que permita el esclarecimiento de los hechos a través del audio y video (Benavente, 2016, p. 38). Claro está, que el registro audiográfico o videográfico del juicio oral en principio, es de utilidad para los sujetos procesales, dado que, son los agentes del conflicto los interesados para que el mismo se resuelva; sin embargo, la razón pública del juicio no exime el interés por parte de los terceros, que incluso ha sido estudiada desde el ejercicio de acceso a la información pública; al respecto, Carlos Gómez (2016, p. 93) precisa lo siguiente: “La sentencia BVerGE 103, 44 (2001) del Tribunal Constitucional Federal Alemán permite conocer los alcances del empleo de grabaciones en audiencias públicas y algunas razones útiles para explicar el derecho de acceso a éstas. La sentencia alemana señala que, si bien las audiencias son una fuente de información, el legislador decide sobre su acceso público; esto es, el órgano legislativo debe reglamentar los procedimientos judiciales y atender a los aspectos constitucionales como el principio democrático y la protección

de la personalidad (BVerGE 103, 44, 2001: 226)”. En suma, salvo las sesiones reservadas, el juicio público documentado puede ser de acceso generalizado para efecto de análisis y seguimiento de cómo se viene administrando justicia en el país.

Principio de publicidad

Herzog enseña lo siguiente: “El modelo de proceso penal que defiende la libertad del acusado y le reconoce la condición de sujeto en el proceso es consecuencia de la idea del contrato social. Un orden estatal sólo es eficiente, y legítimo al mismo tiempo, si reconoce las libertades de las personas que se agrupan a su amparo, que frena su propio poder y que se vincula a las Leyes. Estos postulados no eran compatibles con un proceso que trataba al acusado como un mero objeto de investigación, donde el inquisidor poseía los mayores poderes, celebrado a puerta cerrada, substanciado por escrito, que no conocía la participación de los legos y cuyas sentencias podían ser modificadas por el poder del señor feudal. Esta forma procesal se mostraba además en gran medida incompatible con los objetivos de la burguesía floreciente. El Estado policial, tal como se desarrolló a consecuencia del absolutismo y como reacción a la Revolución Francesa, entremezclando el proceso inquisitorio con su gran afán de persecución y lo convierte en un instrumento para disciplinar a las mentes libres” (Herzog 2009, pp. 377-378).

Frente a este panorama, resulta fundamental defender la necesidad de un juicio público; en esa inteligencia, con referencia a la publicidad, la misma permite la participación de la comunidad (salvo las excepciones que la ley pueda señalar), la que es finalmente la interesada en que la problemática se solucione, observando cómo los jueces cumplen su función; colocando de manifiesto y censurando los excesos, abusos o, si sucede, la impunidad. Este principio tiene la particularidad de no referirse a ninguno de los sujetos procesales que intervienen en el caso, sino, en cambio, a personas distintas de esos sujetos; no se refiere a la posibilidad del conocimiento de los actos por las partes, sino a la publicidad popular (Bovino, 2005, p.74).

Al respecto, señalamos la siguiente jurisprudencia que abona nuestra posición: *“La función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia”*. Tribunal Europeo de Derecho Humanos, sentencia del 08 de diciembre de 1983.

Por su parte, Oronoz indica que para que se logre una verdadera justicia, el proceso debe realizarse frente a la comunidad, apreciando los ciudadanos cómo los funcionarios judiciales, desarrollando su actividad lo hacen de conformidad con las normas procesales, observando desde el mismo momento en que se formule la acusación, hasta la sentencia misma. Por tanto, todas estas ventajas justifican la creación de las condiciones apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia. (Oronoz, 2006, p. 157).

Ahora bien, el profesor español Tamayo analiza dos vertientes de la publicidad: la interna y la externa, señalando lo siguiente: “En el ámbito procesal, se pueden distinguir dos ámbitos de actuación del principio de publicidad: interno y externo, que a su vez tendrá una doble dimensión: colectiva e individual. Mediante la primera, se aseguraría el derecho de las partes a un proceso justo y con todas las garantías proscribiendo la arbitrariedad en las actuaciones judiciales, encontrando su punto de referencia normativo en el 24.2 CE, y vinculándose igualmente con su derecho de defensa; mientras que la segunda, la publicidad externa, estaría orientada, como una suerte de principio programático, a la posibilidad de que la actuación judicial pudiese ser conocida por terceros ajenos al procedimiento, encontrando su refrendo legal en el art. 120 CE. A este respecto, a su presentará una doble impronta: individual, u orientada a garantizar un juicio justo (art. 24 CE), y colectiva, con relación al control de las actuaciones judiciales por parte de la

ciudadanía teniendo su principal ámbito de actuación el derecho a la libertad informativa del art. 20 CE” (Tamayo, 2013, p. 237).

Sin embargo, pese a los beneficios del principio de publicidad, por qué sesiones reservadas. En efecto, la doctrina es dominante en justificar dicho principio en la idea de control social de la administración pública y se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado (Cubas, 2005, p. 160). El deber que nos corresponde es realmente garantizar el juicio oral público y contradictorio, nada cuesta esforzarnos para tal propósito, por el contrario, toda sociedad ganaría pues este modelo es el que mejor cautela las libertades individuales y concuerda con el Estado de Derecho (Burgos, 2005, p. 53).

No obstante como todo canal expresivo de derechos humanos, los principios también pueden verse limitados en su ejercicio cuando existe una razón que legitime la restricción en sede constitucional; por ejemplo, cuando el numeral 5) del artículo 139° constitucional establece la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, entonces se entiende el porqué de las reglas de corrección del error material, de la aclaración, de la adición, así como de la firma de las resoluciones judiciales señaladas en los artículos 124° y 125° CPP, por tanto, porque la ley constitucional lo ha establecido y por las reglas secundarias anteriormente fijadas se concluye que las resoluciones judiciales deben presentar una redacción escrita con independencia de su pronunciamiento verbal en audiencia; ahora bien, la hermenéutica constitucional también es predicable con relación al principio de publicidad, debido que, el numeral 4) del artículo 139° constitucional ha regulado la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley, por ende, al haberse establecido un principio de reserva de ley al

ejercicio de la publicidad se encuentran justificados los artículos 357° y 358° CPP, los cuales, regulan una gama de restricciones y condiciones para la realización de un juicio público; pero, también presentan su propia razonabilidad al sustentarse tales restricciones en evitar la afectación al pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, o del orden público o de la seguridad nacional, o bien la develación más allá del interés del proceso de un secreto jurídicamente protegido o como ejercicio de la facultad judicial disciplinaria; todo ello, en la medida que se emita un auto especialmente motivado (que ya sabemos debe ser por escrito), así como respetando la regla que los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.

Por tanto, el juicio público es una garantía del acusado que se ve proyectado en la sociedad, al ejercer esta última como una barrera de contención ante eventuales arbitrariedades del juzgador. Para Leturia (2018, p. 649): “Esta exigencia, distintiva del proceso judicial, busca garantizar a todas las personas que las actuaciones y resoluciones judiciales que pueden afectarles estarán sujetas a múltiples mecanismos de control, que incluso superan los de tipo institucional (apelaciones, recursos disciplinarios, etc.). La presencia de una multitud de personas en la sala de audiencia y el acceso al expediente y la difusión de su contenido por parte de los medios de comunicación, para que sean conocidos por todos los miembros de la sociedad, son ejemplos de estos mecanismos de control indirecto, no dirigido, y ajeno a la esfera estatal”. Orenes (2008, p.213) precisa que: “La especial protección del proceso se justifica por las graves consecuencias que pueden derivar de una sentencia judicial, especialmente en el ámbito penal. Debemos considerar que quienes intervienen en un proceso estarán, por ese solo hecho, en una situación de particular vulnerabilidad”. Por otro lado, la censura no es una medida constitucionalmente permitida (aunque no se ignora el otro lado de la moneda, esto es, el juicio mediático que tanto

daño hace al sistema de justicia penal cuando el Juez resuelve conforme resolvió X comunicador social o periodista), ni menos los juicios secretos, alejados de la lógica tanto constitucional como infra-constitucional señalada en el párrafo anterior. Al respecto, Volk señala lo siguiente: “El principio de oralidad se encuentra estrechamente vinculado con el principio de publicidad. Una de las razones por las cuales solamente se puede tomar en cuenta para el dictado de una sentencia aquello de lo que se haya hablado radica en que la opinión pública pueda controlar la vía que lleva al fallo. Este tipo de publicidad directa es sólo una ficción, pues su lugar lo ha ocupado desde hace tiempo la opinión pública de los medios de comunicación” (Volk, 2009, p.117).

Principio de inmediación

En lo que respecta a la inmediación, la misma se refiere a la necesidad de que el juez que va a proferir la sentencia aprehenda el conocimiento directo que deviene del acopio probatorio, y así logre formar su convicción frente al caso propuesto. Es aquella posibilidad que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal (Guerrero, 2005, p.153). De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando debe practicarse las pruebas ante el juez que va dictar sentencia (a excepción de las pruebas pre-constituida y la anticipada). (Benavente, 2016, p. 40).

Según Roxin, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral. (Roxin, 2000, p. 395)

Como afirma Binder, en los procesos escritos, manifestación eminente del sistema inquisitivo, no existe un verdadero juicio porque no existe inmediación ya que el juez sólo lee el expediente, no conoce a las partes, no escucha a los testigos y, además, desde que lee todas las actuaciones hasta que dicta la sentencia existe una ruptura de continuidad de modo que el juez se

ocupa de otros asuntos y algunos veces ni siquiera lee el expediente sino que revisa un proyecto de sentencia que le ha preparado su secretario (Aráuz, 2002, p. 50).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente: “Otro punto denunciado por el demandante relacionado con el derecho a la prueba es la afectación del principio de inmediación. Éste establece que la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar 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, éste 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”. (1934-2003-HC/TC Lima, considerandos tercero y cuarto).

Por su parte, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N° 09-2007 Huaaura, en su considerando segundo, ha señalado lo siguiente: “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 contra-examinada y por tanto sometida al test de la contradictoriedad”.

Por otro lado, la inmediación del Juez no debe ser entendida como el ejercicio de una psicología del testimonio: la fidelidad de la memoria humana o bien el observar al declarante si pestañea, suda, desvía la mirada o entrecorta la voz para inferir que está mintiendo; por el contrario, al definirla como un *contacto directo* implica que el operador está percibiendo la información de la fuente directa, sin que exista un intermediario que le explique qué es lo que sabe el testigo o cuál es la hipótesis que maneja el perito; incluso ante la lectura parcial del peritaje o del documento

escrito, audiográfico o videográfico, tales instrumentales deben obrar en el expediente judicial, para que el Juez pueda estudiarlos. No se ignora que Carrasco defiende la psicología del testimonio en el sentido que, si: “el tribunal aspira a sacar partido de la ciencia de la psicología del testimonio o bien, tendrá que ser el mismo un experto en la materia o bien, deberá llamar a un perito par que lo auxilie en esta labor” (Carrasco, 2015, p.27). La pregunta que no resuelve Carrasco es la siguiente: si el testimonio se recibe en juicio, ¿el debate oral deberá suspenderse para que el perito en psicología del testimonio evacue su dictamen y éste a su vez sea sujeto del contradictorio, realizando la misma dinámica cada vez que un testigo declare en el plenario? Mientras no se entienda que el testimonio se corrobora con los criminalistas y peritos forenses cuyas pesquisas y análisis serán lo que se discuta en juicio y lo que el juzgador valore a la hora de dictar sentencia.

Finalmente, no se puede confundir inmediación con pasividad judicial; en efecto, so pretexto de no afectar el citado principio y sobre todo la imparcialidad, el juzgador debe ser un mero espectador de la actividad de las partes; ello es incorrecto, porque si la inmediación se justifica para que el Juez tenga una mejor apreciación de la prueba, entonces puede realizar preguntas de aclaración (artículo 88.3 CPP) y así poder mejorar su apreciación; claro está que un juzgador experimentado entiende que no basta con el testimonio para generar convicción de culpabilidad, sino que se requiere que el mismo esté corroborado, por ejemplo, con el conocimiento científico (artículos 158.1 y 393.2 CPP), por lo que, insistir con preguntas al testigo al final puede constituir una actividad poco útil; sin embargo, ello no significa proscribir las preguntas judiciales de aclaración y peor aun invocando conceptos equivocados en torno a la imparcialidad, la inmediación o que el sistema es acusatorio, para denostar la labor del operador.

Principio de contradicción

Con referente a la contradicción, la misma supone la posibilidad que tienen las partes – llámense Ministerio Público y defensa del acusado – para sustentar sus planteamientos mediante

la aportación de pruebas, de discusión o debate sobre las mismas y de la argumentación final o alegatos que pudieran sostener previo a la decisión final del juzgador. Indica Sánchez (2004, p. 569), que salvo que se manifieste un supuesto de aceptación a la acusación fiscal, las pruebas deben debatirse en el juicio oral pues ello es lo que se espera del esquema acusatorio del juicio para que el juez realizando labor de valoración pueda dictar la sentencia que corresponda.

Por su parte Zabaleta nos dice que: “El Derecho de Contradicción de la Prueba, se puede definir, como la facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra, este derecho es el que garantiza que se dé un procedimiento justo que además este diseñado de tal forma que los individuos les sea otorgada la audiencia abierta ante un Juez Imparcial, lo cual es fundamental en la garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso penal debe asegurársele al procesado la efectiva oportunidad de ser escuchado y además se le debe dar un tiempo suficiente para que tenga oportunidad objetiva de presentar sus objeciones”.

Resulta relevante la relación que Zabaleta realiza entre la contradicción y la publicidad: “Otro de los principios importantes del derecho a la prueba es el principio de publicidad, este adquiere especial relevancia, pues se constituye en una de las garantías más importantes para que el procesado ejerza su derecho de defensa y contradicción, no podría pensarse el derecho a la prueba sin el principio de publicidad, pues si la primera no se publica sería inexistente el derecho de contradicción de la prueba. La publicidad además es un contrapeso a la arbitrariedad pues permite que la sociedad en general conozca los actos de la administración de justicia y por consiguiente los controle y los controvierta, este principio permite que se active el principio de contradicción, pues abre la posibilidad para que las partes luego de haber conocido lo que se aduce en su contra aporten elementos que desvirtúen las afirmaciones hechas en su contra, y de refutar los argumentos de las decisiones judiciales que le afecten, este principio opera en todos los

momentos de la actividad probatoria: en la obtención de la prueba y en la valoración; lo cual significa que los operadores jurídicos pueden controvertir el decreto, la práctica y la valoración probatoria”. (Zabaleta, 2017, p.178).

Para Benavente “El derecho de defensa como ejercicio de contradicción presenta diferentes materializaciones, como ejemplos tenemos el de aportación probatoria, el de contra-examen epistémico así como el de refutación argumentacional, todos ellos destinados a refutar las bases de la imputación penal, incluyendo la competencia de la imputación, así como las consecuencias de la imputación; actividad que como bien señalada la norma constitucional peruana puede darse en cualquier etapa del proceso penal y no únicamente en la audiencia de juicio oral” (Benavente, 2020, p. 229).

Al respecto, Hernández señala lo siguiente: “el contradictorio puede analizarse como parte inherente o componente del derecho de defensa con la prueba, al desarrollarse mediante un método dialéctico y al ser un principio procesal que puede apoyar al juzgador en la búsqueda de la verdad en el proceso, que al ser un derecho fundamental, se debe tutelar su máxima realización por las autoridades, es decir, es un principio procesal que se debe garantizar en la práctica de la prueba, al citar a la parte contraria para el desahogo de la prueba y permitir a los intervinientes en un proceso contradecir los elementos de cargo y los enunciados fácticos empíricamente contrastables”(Hernandez, 2014, p. 58).

No obstante, vamos a delimitar nuestros comentarios del principio de contradicción en su impacto para con el plenario, así como en la refutación epistémica que realiza la defensa contra la fiscalía, pero también lo que la fiscalía puede realizar en contra de la defensa, en términos del numeral 2) del artículo 385° CPP, enunciado que no se limita al derecho de defensa sino que nos conduce a la refutación como criterio para lograr el esclarecimiento de los hechos; en esa

inteligencia, este principio describe la naturaleza del juicio oral, como etapa procesal comunicacional (dialógica) y dialéctica; es decir, en la debida y operativa oportunidad de que las partes hagan oír sus razones, controlen y aporten circunstancias, aleguen sobre las mismas y efectúen sus respectivas peticiones ante el órgano de decisión, el que deberá fallar conforme a los elementos obrante. Por definición, es una etapa dialéctica, que se manifiesta de modo preponderante por la actividad probatoria, lo que a su vez exige la neta diferenciación de los sujetos y de la posición de los órganos de la acusación respecto de la defensa y de todos éstos en relación al tribunal (Vásquez, 2004, p. 409). En ese sentido, el juez no interviene en la actuación probatoria, salvo contadas excepciones con fines exclusivamente de esclarecimiento, pero siempre en el entendido que el testimonio por sí solo no es suficiente, sino que requiere ser corroborado, por ejemplo, a través de los conocimientos científicos.

Ahora bien, la contradicción no se soporta en un *cara a cara* propio de un enfrentamiento pugilístico, sino que es de carácter epistémico. Al respecto, el numeral 8) del artículo 378° CPP ha establecido lo siguiente: “Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio”. Supongamos que el testigo durante el juicio le contesta a la defensa que se comunicó telefónicamente con el acusado para efecto de preguntarle por su familiar, recibiendo como respuesta que “no llame más, que su familiar es infiel”, cortándose toda comunicación y aún no sabe el paradero de la misma. Frente a ello, la defensa puede analizar tanto la profundidad del conocimiento del testigo, así como, la propiedad de ser corroborado durante el juicio. Así, en el primer extremo, la defensa puede cuestionar al testigo si presencié la muerte de su familiar o si el acusado le dio detalles de cómo pudo haberla matado; del relato ofrecido, las respuestas que se obtengan de seguro serán de un corte negativo. Con relación al segundo extremo, la defensa puede

cuestionar al testigo en torno a la no localización siquiera del cuerpo de su familiar, por ende, del desconocimiento si está muerta, así como de la causa de un fallecimiento que no se sabe si ocurrió. Sin embargo, y como se indicó en el párrafo anterior, la fiscalía también puede contradecir los medios de prueba de la defensa; así, un testigo de descargo que explique la relación extramarital que presentaba la víctima con el imputado, podrá ser refutado con la evidencia física de agresión encontrada en la persona de la víctima, así como la explicación del criminalista en torno a un acto sexual violento que el acusado le impuso a la víctima; todo ello, para efecto que se dicte sentencia condenatoria por delito de violación sexual.

Finalmente, el ejercicio epistémico de la contradicción no solamente se entiende a través de la oralidad y la inmediación, sino que requiere que las partes cuenten con todos los medios que permite la presentación de aquella información idónea para afirmarle al juzgador que la contraparte ha comunicado al tribunal un testimonio no corroborado, sean medios visuales o auditivos.

Principio de continuidad

El principio de continuidad, según San Martín “es compatible con la oralidad y la inmediación, el principio de concentración, verdadera base del régimen de la continuidad, requiere -afirma Cafferata Nores- la mayor aproximación temporal posible entre los momentos en que se recibe la prueba, se argumenta sobre su resultado y se dicta la sentencia. De allí que los códigos modernos exigen que el debate se desarrolle durante las audiencias consecutivas que sean necesarias para su terminación”; acota que “es una novedad en el nuevo Código la profundización de los principios de unidad y concentración del debate, dado que entre sesiones de una misma audiencia no pueden intercalarse o realizarse otros juicios, salvo que en ese lapso concluya, es decir, si la nueva causa lo permite”. (San Martín, 2005, p.39)

Para Sánchez, “el principio de continuidad se evidencia en la posibilidad de que la audiencia oral se inicie y se siga en sesiones *continuas e ininterrumpidas* hasta su conclusión. La

misma ley establece que si no fuera posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión (art. 360.1.) (...) De allí que se señale que entre las sesiones o dentro del plazo de suspensión no podrán realizarse otros juicios (art. 360.5). Se atiende también al principio de *concentración* que debe merecer un caso que se debate en el juicio oral, ya que el juez debe estar en condiciones de recordar lo que se debatido en el juicio”. (Sánchez, 2009, p. 178)

Surgió en oposición al fragmentarismo discontinuo de los procedimientos escritos. En efecto, por la misma necesidad de los requisitos de la percepción, no puede haber espacios temporales considerables entre los diversos actos producidos durante la audiencia. El artículo 360 del Código Procesal Penal del 2004, precisa que, instalada la audiencia, ésta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión. La audiencia sólo podrá suspenderse: a) Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor; b) Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y, c) Cuando este Código lo disponga. La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Superado el impedimento, la audiencia continuará, previa citación por el medio más rápido, al día siguiente, siempre que éste no dure más del plazo fijado inicialmente. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización.

La prueba debe estar viva en los sentidos de los jueces, que la deben tener palpitando en sus memorias, al tiempo de dictado de la sentencia; de allí que la instrumentación de la audiencia no apunte a hibernar la prueba como ocurre en el juicio escrito. Aunque cabe señalar, que en la legislación comparada se tiene la posibilidad de grabación, de que se efectúen resúmenes o de

levantar versiones taquigráficas; sin embargo, es excepcional y es que obedece a la *ratio* de facilitar la tarea de los sentenciadores (al respecto, señalamos el artículo 394 Código Procesal Penal de Argentina, así como los comentarios de Cafetzoglus, 1999, p. 234).

Para Ricardo Levene, el principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión (Levene, 1993, p.112). Sin embargo, ha sido Mixán quien más desarrolló el principio de continuidad, precisando lo siguiente: “Cada juicio oral comenzado se desarrollará sin solución de continuidad hasta su conclusión, salvo la suspensión por las horas de reposo nocturno o para ingerir alimentos u otro suceso o necesidad incontrolable. La continuidad del juicio se concretará ya sea en una sola jornada diaria o mediante la sucesión de sesiones de audiencias en días consecutivos hasta su terminación con la expedición de la sentencia. La aplicación consecuente del principio de continuidad del juicio determinará la eliminación del actual vicio procesal consistente en la proliferación anti técnica de juicios orales en causas paralelas, así como la eliminación de las mini-sesiones de audiencias en cada expediente; deficiencias que actualmente significan inversión irracional de tiempo, con la consiguiente dilación procesal. La aplicación de la acepción auténtica del principio de continuidad conducirá a practicar un juzgamiento que habrá de garantizar el desarrollo normal del contradictorio, así como facilitará el dominio cognitivo integral y auténtico sobre el caso, a través de la vivencia sin solución de continuidad sobre la actuación y contenido de la prueba, sin perturbaciones de la atención y/o de la memoria por la dispersión de ellas sobre distintos objetos de juzgamiento, como ocurre con la práctica de muchos juicios paralelos y las mini-sesiones de audiencia, vicios que, a su vez, conllevan el riesgo de transferencia inconsciente de datos cognitivos de juzgamiento de un caso a otro debido a la realización discontinua del juzgamiento en cada caso, facilitará también al

juzgador efectuar durante el debate su razonamiento continuado y objetivo, que le facilitará avanzar hacia el logro del sentido del fallo que expedirá. La continuidad de audiencia significa que iniciada esta debe continuar hasta concluir. Desde el punto de vista pragmático debe ser: “caso empezado, caso terminado”. Este es el sentido estricto de concepto continuidad de audiencia (continuidad oral)”. (Mixán, 1996, p. 52).

Por último, resulta relevante el preguntarnos por qué no se puede cumplir con el principio de continuidad, de seguro la primera causa sería la sobrecarga procesal que existe en los Juzgados Penales, sean Unipersonales o Colegiados, aunado con un deficiente manejo de la agenda judicial; sin embargo, existen más causas que confluyen a una demora en la instalación y desarrollo de las sesiones, que origina que se frustren o sean muy breves; por ejemplo, la demora en llegar por parte del abogado defensor o del Ministerio Público en razón del cruce con otras actividades judiciales y el escaso número, como lo que ocurre con los defensores públicos, para poder afrontar la cantidad de juicios donde se exige su presencia. Al respecto, si con el juicio virtual se puede abonar tiempo a las sesiones, dado que, los intervinientes no tendrían por qué estarse trasladándose físicamente de un lugar a otro, entonces es una perspectiva que se debe analizar y efectuar los ajustes razonables, al constituir una medida viable que favorece al principio de continuidad.

Para Pescheira “El problema de las suspensiones de los juicios orales ocasiona grandes perjuicios tanto respecto a los ciudadanos, por la lentitud que provoca y el retraso que origina en el ejercicio de su legítimo derecho de acción; como respecto a la administración de justicia, cuyo descredito y pérdida de prestigio van ahondando en la desconfianza de la sociedad a la misma”. (Pescheira, 2015, p. 26).

Por su parte, Gimeno indica lo siguiente: “Además de la lentitud que provocan las suspensiones, existe dificultad en el esclarecimiento de la verdad de los hechos enjuiciados, por la

gravedad de las situaciones personales de prisión provisional de algunos de los acusados quienes ven frustrado su enjuiciamiento” (Gimeno, 1981, p. 232).

Principio de concentración

La concentración de los actos en el juicio oral impone la necesidad de que lo que se haga sea en presencia de los que en él intervienen en forma sucesiva y sin perder la debida continuidad. Para Ortell, “La concentración significa en definitiva que el conjunto de actos procesales que han de desarrollarse, oralmente y con inmediación se realicen en una sola sesión, en varias consecutivas o en varias que, aunque no sean consecutivas, estén separadas por periodos de suspensión breves, constituyendo todas ellas una sola vista o audiencia, seguida igualmente en el más breve plazo de tiempo, por la sentencia”. (Ortell, 2000, p. 280)

Ello permite que las conclusiones, tesis y solicitudes que se presenten, no pierdan el hilo conceptual entre el momento en que se acopian y el que se discuten, además que sean continuos al instante en que se toma la decisión. San Martín (2005, p. 39) acota que es una novedad en el nuevo Código la profundización de los principios de unidad y concentración del debate, dado que, entre sesiones de una misma audiencia, no pueden intercalarse o realizarse otros juicios, salvo que en ese lapso puede concluir, es decir, si la nueva causa lo permita.

La Sala de Casación Penal colombiana, en el Expediente 42656, ha señalado: “que la Corte ha insistido en que la inmediación, entendida como la percepción directa del juez de la práctica o aducción probatoria, unida a la concentración, que impone adelantar de forma unitaria el juicio oral y público, irradian el juzgamiento al posibilitar el conocimiento directo de los hechos. Ello implica que el juez perciba directamente tanto la práctica de las pruebas, como los alegatos e intervenciones de las partes a fin de tener una idea clara de lo ocurrido, y proceda, todo ello en un tiempo prudencial que no incida en su memoria, a anunciar el sentido de su decisión”.

En suma, desde el principio de concentración, el juzgador deberá evitar las dilaciones indebidas, como el uso injustificado de las objeciones, incluso limitando aquellos medios de prueba que resultan manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución, en donde los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales (artículo 155.4 CPP).

8. Principio de identidad del juzgador

En lo atinente a la identidad del juzgador, la misma gira en torno al derecho de las partes de saber quién es el operador que va a juzgar el acusado y que al mismo tiempo presencie toda la audiencia del debate oral; siendo la persona quien dicte la sentencia, sin posibilidad de delegación alguna. Sin embargo, el artículo 359, numeral 2) del Código Procesal Penal del Perú del 2004 establece como excepción a este principio la ausencia prolongada de uno de los miembros del colegiado o la aparición de algún impedimento. En ese caso, será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley, sin suspenderse el juicio, a condición de que el reemplazado continúe interviniendo con los otros dos miembros. No obstante, la licencia, jubilación o goce de vacaciones de los Jueces no les impide participar en la deliberación y votación de la sentencia. Ello con el objetivo de que quien dicta el fallo sea el mismo que presenció en forma directa e inmediata la producción y acopio de los elementos probatorios, así como también la discusión de sus consecuencias jurídico-penales y la incidencia en la decisión a tomar (Alarcón, 2006, p. 49).

Asimismo, para graficar el impacto de este principio en la legislación y jurisprudencia comparada, citamos una jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional: “En ese sentido, el hecho de que se desconociera la identidad de los magistrados encargados de llevar a cabo el juicio oral lesionó el derecho al juez natural, toda vez que el justiciable no estaba en la capacidad de poder conocer con certeza quiénes las personas que lo juzgaban”. Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2926-2002-HC/TC, considerando sexto.

9. Principio de la presencia obligatoria del imputado y de su defensor

En doctrina se le conoce como el derecho a estar presente en el juicio. En ese sentido, el carácter adversativo del modelo acusatorio, el hecho de que la defensa se constituye con el apoderado y el imputado, y el reconocimiento al derecho del imputado de controlar y ejercer su propia defensa, obligan a considerar cuidadosamente la posibilidad del juicio en ausencia. Si el juicio se desarrolla sobre la base de dos versiones enfrentadas, cuyo soporte argumentativo se realiza de manera autónoma (cada parte recopila evidencia), ¿puede el imputado no estar presente durante la celebración del juicio? Al respecto, se puede considerar dos situaciones (Benavente, 2016, p. 46):

A) negativa a estar presente; la estrategia defensiva es un asunto que concierne, salvo actos claramente inadmisibles para el apoderado, exclusivamente a la defensa y al imputado; así, si la defensa opta por el que el imputado no asista al juicio oral, en principio de ser una decisión considerada como válida y de exclusiva responsabilidad de la defensa (caso si inadmisible es que no esté presente ningún abogado defensor, porque, al menos, debería estar el de oficio). En este orden de ideas, como se ha admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible que se juzgue en ausencia del acusado, si éste se niega a hacerse presente en el juicio; posición contraria lo asume la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, la cual en una jurisprudencia señala lo siguiente:

“Como se desprende de los artículos 73, 87, párrafos primero y segundo, 94, último párrafo y 411, entre otros, del Código Federal de Procedimientos Penales, en los juicios penales, por su propia naturaleza, no existe representación para efectos de responder de los actos u omisiones ilícitos que se atribuyan al inculpado, por lo que la obligación de comparecer en el proceso penal y de cumplir con la pena que en su caso se imponga es personalísima e insustituible, de tal manera que si el juzgador cita personalmente al procesado, que goza de la libertad provisional bajo

caución, a comparecer a la audiencia final del juicio y solamente se presenta su defensor, es claro que existe incumplimiento al mandato del Juez”. Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Este tema presenta una gran relevancia, dado que, el Poder Ejecutivo del Perú ha enviado, con carácter de urgente, un proyecto de ley de simplificación del juicio oral al Congreso, en donde se propone: "el acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso de la Sala; sin embargo, una vez escuchada la formulación de cargos y por razones justificadas podrá autorizársele el permiso, en cuyo caso será representado por su defensor".

Agrega que "si el acusado ha prestado su declaración en el juicio oral o se acoge al derecho de guardar silencio y deja de asistir a la audiencia, esta continuará sin su presencia y será representado por su defensor". (Propuesta de modificación al artículo 243 del Código de Procedimientos Penales de 1940, aún vigente en algunos distritos judiciales del Perú). Asimismo, propone que "la Sala, de oficio o a solicitud de parte, puede ordenar que el acusado no esté presente en la audiencia durante un interrogatorio, si es de temer que otro de los acusados o un testigo o perito no dirá la verdad en su presencia". Además, refiere que si los testigos o peritos no pueden asistir por causa justificada, podrán declarar a través de una videoconferencia u otro sistema de reproducción a distancia.

Sin embargo, indica que "las diligencias de confrontación, de debate pericial o de reconocimiento estarán sujetas a las mismas reglas". (Propuesta de modificación al artículo 256

del Código de Procedimientos Penales de 1940). Sin embargo, como se acotó, en el Derecho comparado se está flexibilizando el principio de presencia física del acusado (Bernal y Montealegre, 2004, p. 212).

B) imposibilidad de informar al acusado; esto ocurre cuando el Estado ha desplegado todos los medios a su disposición para dar con el paradero del acusado y, a pesar de ello, no lo encuentra.

2.2.2 El juicio oral virtual

A lo largo del presente apartado analizaremos nuestra segunda variable o variable dependiente, consistente en el juicio oral virtual, planteando sus antecedentes, el concepto, así como la relación con los principios procesales comentados en el apartado anterior.

a. Antecedentes del juicio oral virtual

En 1964, en la feria mundial del comercio de Nueva York, la empresa AT&T presentó el *Picturephone*, constituyendo el primer sistema de videoconferencia; en la década de los setenta del siglo pasado podía emitir frecuencias digitales, apareciendo un nuevo códec a principios de los ochenta; de esta forma, el sistema de videoconferencia se va optimizando, lo que en un principio era un instrumento muy dispendioso de adquirir y complejo de utilizar, va a reducir sus costes y perfeccionar su facilidad de manejo (Jordán, 2015, p. 04).

Para el diccionario de la Real Academia Española, la videoconferencia es la comunicación a distancia entre dos o más personas, que pueden verse y oírse a través de una red. Frente a ello, la videoconferencia es un sistema de comunicación interactivo que transmite simultáneamente la imagen, el sonido y los datos, permitiendo una comunicación bidireccional plena, en tiempo real, de tal manera que se posibilita un mismo acto o reunión a la que asisten personas que se encuentra en lugares diferentes (Albornoz y Madgic, 2013, p. 229).

La utilización de la videoconferencia en el proceso penal es en razón al concepto de presencia virtual de los intervinientes en el drama penal, lo cual no guarda relación alguna con el

permiso de no asistencia al juicio. En efecto, históricamente, la llamada al juicio aparece y está profusamente regulada en el Digesto, que concibe la comparecencia con el fin de ejercitar un derecho (Digesto 2.4.1). Sin embargo, la presencia física no era ya entonces la única posibilidad de responder ante el Tribunal. En este antiguo texto se excluye la obligación de comparecer a determinados cargos relevantes y a los familiares de los litigantes; son razones de estatus institucional o familiar.

Al respecto, Baquero señala lo siguiente: “Tradicionalmente, en los textos históricos se dispensaba *ratione personae*. Y, ciertamente, el legislador no atisbaba la posibilidad de los avances técnicos. No obstante, ambos casos tienen en común que sólo de forma excepcional se relaja la aplicación de la norma. Lo cual significa que la regla general es la misma, a saber, al procedimiento judicial hay que acudir. Se requiere presencia física”. Baquero (2017, pp. 08-09)

Así, los primeros antecedentes lo ubicamos en el Derecho norteamericano y europeo; en los Estados Unidos la prueba a través de videoconferencia se celebró por vez primera en 1982 con declaraciones de detenidos a través de un circuito de televisión en Florida; para dar cobertura a su uso para tomar declaraciones testificales a menores se aprobó la *Child Victims and Child Witnesses Rights Act* en 1994 por el Congreso; en 1995 se aprueba la *Prison Litigation Reform Act*, en virtud de la cual se enmendaba el art. 1997e(f) del Código de Estados Unidos de América (USCA), facilitando a los tribunales federales la posibilidad de escuchar a las personas recluidas en los centros penitenciarios cuando su participación fuera obligatoria en la audiencia previa a la decisión sobre la libertad condicional, realizando esta comparecencia a través de videoconferencia.

Con relación a los fallos, resulta relevante la sentencia de la Corte Suprema norteamericana en el caso *Marylan vs. Craig*, 497 EE.UU.836 (1990), sobre abusos sexuales a menores. El Tribunal Supremo resolvió que la Sexta Enmienda permite la utilización de un circuito cerrado de

televisión para tomar declaración a una menor víctima de presuntos abusos sexuales. La Sexta Enmienda de la Constitución norteamericana prevé el derecho de los acusados a confrontar cara a cara con los testigos de cargo y el Tribunal Supremo entiende que no se vulnera tal derecho porque se preste testimonio a través del circuito cerrado, pues como escribió la Jueza Sandra Day O'Connor para la mayoría, se da preferencia a la confrontación "cara a cara", pero no se prohíben otras modalidades cuando se trata de satisfacer otros intereses como en este caso la seguridad del menor que fue incapaz de testificar en presencia física del acusado debido a los grandes traumas emocionales sufridos.

Asimismo, resulta importante citar el caso *United States of America v. Mario Gigante*, 166 F.3d 75 (2d Cir. 1999), por cuanto se produjo la declaración de un testigo arrepentido e integrante del Programa federal de protección de testigos, contra los miembros de una organización mafiosa por medios de telecomunicación bidireccionales, y no unidireccionales, como en *Craig*, en este caso por imposibilidad de poder asistir a la celebración de la vista, motivado por el padecimiento de una grave enfermedad, al padecer un cáncer en fase avanzada.

Con relación a Europa, Italia ha sido la pionera, aprobando las primeras normas sobre videoconferencia, siendo una Ley de 8 de junio de 1992 la que permitió su utilización en las actuaciones judiciales contra la mafia. Igualmente, La Ley nº 11, de 7 de enero de 1998, en su art. 146 bis, establece condiciones para el empleo de la videoconferencia, consignando un listado de infracciones y la peligrosidad derivada de los delitos imputados. En mayo de 2006 se inició el juicio en el Tribunal de Apelaciones de Palermo (Sicilia) contra Provenzano, jefe de la Cosa Nostra que fue arrestado esa primavera tras estar huido de la justicia desde 1963. Al acusado se le tomó declaración a través de videoconferencia en la que aportó varios documentos y mantuvo una larga

conversación telefónica con su abogado. Provenzano se encontraba en una sala de la prisión de Terni (Medrano i Molina, 2006 pp. 333-345).

En Portugal, tanto la Ley de Cooperación Judicial Internacional 144/99, de 31 de agosto, como el Código de Proceso Penal -en sus artículos 317 y 318 en relación con el artículo 111- establecieron la posibilidad de empleo de la videoconferencia. Testigos y peritos en todo caso y encausados, previo consentimiento, pueden prestar sus declaraciones a distancia y en tiempo real a través de “teleconferências” -en el caso de los peritos pertenecientes a establecimientos, laboratorios o servicios especiales desde su propio lugar de trabajo-.

Asimismo, en el 2003, la fiscalía general del Estado español, en su instrucción de 01 de octubre de 2003, hace referencia a la utilización de la videoconferencia en el proceso como una especie de "ficción jurídica" que consiste en la conversión de la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual. Asimismo, debemos de citar el Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial español, celebrado el 12 de noviembre de 2008. Dicho Plan se orienta al perfeccionamiento de la Administración de Justicia incidiendo en los factores ligados a la modernización e innovación, según la constante demanda de los operadores jurídicos. En cuanto a sus objetivos, cabe destacar: la implantación de la Oficina Judicial, la reestructuración de la Planta y Demarcación Judicial, así como la aplicación de las Nuevas Tecnologías, dentro del marco general conocido como e-Justicia.

Además, se puede citar la reforma francesa de 2004 que introdujo la utilización de la videoconferencia, teniendo como antecedente su empleo en el archipiélago de San Pedro y Miquelón a fines del siglo pasado. Al respecto, Perrocheau y Djoheur (2018, pp. 349-350), señalan lo siguiente:

“Comme l’ont décrit de manière fort approfondie Laurence Dumoulin et Christian Licoppe, la visioconférence, dans le procès pénal français, vient de loin, et plus précisément de Saint-Pierre et Miquelon (Dumoulin et Licoppe 2011) car c’est pour faire face aux risques d’atteintes au principe d’impartialité induits par le faible nombre de magistrats en poste sur l’archipel qu’il y a été recouru pour la première fois à la fin des années 1990.¹ La première phase de l’histoire correspond ainsi à une situation très spécifique, pour ne pas dire marginale. Dans un deuxième temps, des expérimentations autour de la visioconférence se sont multipliées et revendiquées en tant que telles, c’est-à-dire comme des préalables à des usages potentiellement plus massifs. La modification du contexte juridique permet cette généralisation puisque l’article 706-71 du Code de procédure pénale permet depuis la loi du 15 novembre 2001, et plus encore depuis celle du 9 mars 2004, d’ouvrir largement l’horizon de la visioconférence, désormais possible pour toutes les juridictions pénales de jugement pour entendre témoins, parties civiles ou experts. C’est dans ce contexte notamment que la cour d’assises de la Marne expérimente ce dispositif pour des témoignages à distance en 2004, rapidement suivie par la Cour d’assises de Saint-Denis de la Réunion qui trouve là un moyen idéal non seulement de procéder à des économies en n’étant plus contrainte de financer les déplacements des officiers de police judiciaire et experts, souvent retournés en métropole après leurs investigations, mais également et corrélativement, d’augmenter de manière significative le nombre de témoignages auxquels elle recourt. Economies, le maître mot est lâché, d’autant que la logique d’économies de moyens instaurée par la LOLF (Loi organique relative aux lois de finances n°2001-692) et l’imputation des frais de justice sur le budget propre de chaque juridiction reconfigure les données de ce problème spécifique de l’outremer. Parallèlement, et à compter de 2005-2006, la visioconférence est étendue à d’autres domaines et en particulier aux contentieux de l’application des peines. Débute alors à cette période

le troisième temps de l'histoire, marqué par un événement important. Le ministère de la justice crée en effet un secrétariat général qui se dote d'un pôle nouvelles technologies, traduisant ainsi l'importance et le caractère transversal donnés à la visioconférence, à tel point d'ailleurs qu'un groupe de travail interministériel² est constitué et rend en 2006 un rapport sur « l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires ». Le recours à la visioconférence pour les personnes retenues et détenues y est particulièrement mis en avant et des préconisations pour son intensification sont formulées afin de limiter le nombre d'escortes de police et de gendarmerie. S'ensuit alors une politique d'équipement systématique des juridictions et des établissements pénitentiaires et l'expérimentation de la visioconférence cède la place à sa promotion. Une étape supplémentaire sera encore franchie avec une circulaire en date du 5 février 2009 (Secrétaire Général du Ministère de la Justice 2009), qui marque le passage « d'une logique d'incitation à une logique de la sanction pour ceux qui seraient réfractaires à la visioconférence » (Dumoulin et Licoppe 2011). Plus précisément, cette circulaire indique qu'il appartient à chaque cour d'appel de s'assurer qu'elle atteint le seuil de 5% de réduction d'escortes, toute contre-performance étant directement répercutée sur le budget de la cour d'appel. La fixation d'objectifs chiffrés marque ainsi un véritable tournant: la visioconférence s'inscrit désormais pleinement dans la managérialisation de la justice et les étapes suivantes ne feront que confirmer ce mouvement, ses promoteurs allant jusqu'à considérer que la visioconférence doit devenir la règle et les extractions judiciaires doivent rester l'exception".

Nuestra traducción sería la siguiente: “Como Laurence Dumoulin y Christian Licoppe describieron con gran profundidad, la videoconferencia, en el juicio penal francés, viene de lejos y más precisamente de Saint-Pierre et Miquelon (Dumoulin et Licoppe, 2011) porque es para afrontar los riesgos de vulneración del principio de imparcialidad inducido por el reducido número

de magistrados apostados en el archipiélago que se utilizó por primera vez a finales de la década de 1990. La primera fase de la historia corresponde así a una situación muy específica, por no decir marginal. En segundo lugar, experimentos sobre videoconferencia se han multiplicado y reclamado como tal, es decir, como requisitos previos para hacerlo potencialmente más masivo. La modificación del contexto legal permite esta generalización ya que el artículo 706-71 del Código Procesal Penal permite desde la ley del 15 de Noviembre de 2001, y más aún desde el 09 de Marzo de 2004, para ampliar el horizonte de la videoconferencia, ahora posible para todos los tribunales penales, el escuchar a los testigos, parte civil o peritos. Es en este contexto en particular que la cour d'assises de la Marne experimente con este dispositivo para obtener testimonios a distancia en el 2004, seguida rápidamente por el Tribunal de lo Penal de Saint-Denis de la Réunion, que encuentra allí una manera ideal no solo de ahorrar al no verse obligado a financiar los viajes de los agentes de policía judicial y peritos, que a menudo regresaban a la Francia peninsular después de sus investigaciones pero también y correlativamente, para aumentar significativamente el número de testimonios que usa. Ahorro es la palabra clave, especialmente cuando la lógica de ahorro de recursos establecida por la LOLF (Ley Orgánica de Leyes Financieras N° 2001-692) y el cobro de costas legales al presupuesto propio de cada jurisdicción, reconfigura los datos para este problema específico en el extranjero. Al mismo tiempo, 2005-2006, la videoconferencia se amplía a otros ámbitos y en particular los litigios relacionados con la aplicación de sentencias. Luego comienza en este periodo la tercera fase de la historia, marcada por un evento importante. El Ministerio de Justicia crea una Secretaría General que está configurando un polo de nuevas tecnologías, reflejando así la importancia y carácter transversal dado a la videoconferencia, tanto que un grupo del trabajo interministerial y en 2006 se elaboró un informe sobre “el uso videoconferencia más intensiva en los servicios judiciales”. El uso de la videoconferencia para

detenidos es particularmente importante avanzar y se formulan recomendaciones para su intensificación con el fin de limitar el número de escoltas de la policía y la gendarmería. Luego sigue una política de equipamiento sistemático de juzgados y establecimientos penitenciarios y la experimentación con la videoconferencia da paso a su promoción. Una etapa adicional se cruzará con una circular de fecha 05 de Febrero de 2009 (Secretario General del Ministerio de Justicia, 2009), que marca el paso de una lógica de incitar a una lógica de sanción para aquellos que se resistirían a la videoconferencia (Dumoulin et Licoppe 2011). Para ser más exactos, esta circular indica que depende de cada tribunal de apelación asegurarse de que cumple con el umbral de reducción del 5% en *escorts*, reflejándose directamente cualquier mal desempeño en el presupuesto de la corte de apelaciones. El establecimiento de objetivos cuantificados marca así un verdadero punto de inflexión: la videoconferencia es ahora parte integral de la gestión de la justicia y los siguientes pasos solo confirmarán este movimiento; así, la videoconferencia debe convertirse en la regla y la presencia judicial la excepción”.

Por otro lado, se cita el documento informativo de la Secretaría General del Consejo de Europa, elaborado en el año 2009 dentro del Plan de Acción en la Red Judicial Europea, acerca de las posibilidades, cuestiones técnicas elementales y buenas prácticas en la utilización de la videoconferencia transfronteriza en los procesos judiciales, en donde se definía a la videoconferencia “como un conjunto de tecnologías de la telecomunicación interactiva que permiten las acciones simultáneas de dos o más emplazamientos bidireccionales”.

En Latinoamérica, Brasil, mediante la Ley No. 11.900/09 se autorizó el uso excepcional de la videoconferencia, en los procesos penales, para el interrogatorio de los procesados privados de la libertad (Armoni, 2013, p. 73). Por su parte, en el Perú, habíamos señalado que es con el Código Procesal Penal de 2004 donde se regula el empleo de la videoconferencia, en casos que el imputado

se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga (artículo 119-A CPP), cuando el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial (artículo 169 CPP), como medida de protección (artículo 248, numeral (2), literal (g) CPP), cuando en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia (artículo 360 CPP) y, de manera excepcional en el procedimiento de extradición pasiva en la Corte Suprema (artículo 521-C, numeral 2 CPP).

Por otro lado, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se permite la participación a distancia de testigos y acusados a través de la utilización de un sistema de imagen y sonido bidireccional. Para la protección de testigos, víctimas y acusados, su art. 68.2 prevé la posibilidad de que las declaraciones se presten “por medios electrónicos u otros medios especiales”. La introducción de esta regulación en la Corte Penal Internacional, viene en la línea de la reglamentación efectuada en los Reglamentos sobre Prueba de los Tribunales Internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

Al respecto, Jordan apunta lo siguiente: “Haciendo caso de estas recomendaciones se puso en práctica en el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en el asunto Dusko Tadic núm. IT-94-1, ya que en este juicio las declaraciones de los testigos de cargo se prestaron a través de videoconferencia. Se trataba en su gran mayoría de mujeres que habían sido víctimas de agresiones sexuales. Por ello, la Corte resolvió a favor de que estas mujeres depusieran por videoconferencia, al entender que se debía minimizar al máximo de lo posible una nueva erosión psicológica en la persona de la víctima, debiéndose evitar así la confrontación visual entre víctimas y acusados”. (Jordan, 2015, pp. 90-91)

Asimismo, citamos la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000 en donde se permite el uso de la videoconferencia para las declaraciones de testigos y peritos; idéntica regla se aprecia en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003

Sin embargo, recabar una declaración mediante videoconferencia o incluso utilizando el teléfono móvil no convierte todo el juicio en uno virtual. En esa línea, resulta interesante lo que señaló Dumoulin, quien se refiere al uso fortuito de la telemática y ello guarda más relación con lo que se vivió en el año 2020, anualidad que trajo consigo la pandemia del Covid-19 y que originó cambios en la interacción social, así como en una administración de justicia que al basarse en el distanciamiento social conllevó la celebración de audiencias virtuales.

En esa línea, Dumoulin (2011, p. 29) señaló lo siguiente: “L’histoire de la genèse de la visioconférence dans le procès pénal porte la marque de son caractère fortuit. Introduite à coup de nécessités aussi contingentes que variées, la visioconférence souffre d’un manque congénital qu’elle ne parvient toujours pas à combler: elle n’a été ni pensée, ni véritablement organisée. Sans préjuger de son devenir, l’histoire de la visioconférence dans la justice peut être décrite comme une valse à trois temps”. Nuestra traducción sería la siguiente: “La historia de la génesis de la videoconferencia en el proceso penal lleva la marca de su carácter fortuito. Introducido por necesidades tan contingentes como variadas, la videoconferencia adolece de una carencia congénita que todavía no puede gestionar: no fue pensado ni organizado realmente. Sin prejuzgar su conversión, la historia de la videoconferencia en la justicia: se puede describir como un vals de tres tiempos”.

La línea de antecedentes señalada en el presente apartado nos ofrece como horizonte la excepcionalidad; es decir, porque es un proceso penal contra una organización criminal, porque el

órgano de prueba está físicamente distante no solo de la sala de audiencia, sino del propio territorio del Distrito Judicial donde se celebra el juicio, excepcionalmente se autoriza la videoconferencia; fuera de estas razones la exigencia sería el juzgamiento presencial. Incluso se podría afirmar que con la emergencia sanitaria se aprecia otra excepción que justifica el empleo del juicio virtual.

No obstante, el problema de la excepción es que cuando no se presenta entonces no se tendría que utilizar la videoconferencia en el proceso penal, ignorándose los datos que ha arrojado los juicios virtuales durante la emergencia sanitaria, como sería el caso de juicios no quebrados o suspendidos por inasistencia de las partes o del órgano de prueba, sea por una sobrecargada agenda laboral de los abogados o simplemente la comodidad de participar en un plenario sin el estresante traslado y espera de la diligencia.

Por tanto, sería un error que superada la emergencia sanitaria se diga adiós al juicio virtual, sino que se debería continuar con su empleo, perfeccionándose el sistema telemático y la habilidad de los abogados ante el uso de las nuevas tecnologías, máxime si lo que es la excepción para la generación de finales del siglo XX se convierta en la regla para la generación de finales del siglo XXI.

b. Concepto de juicio oral virtual

Por juicio oral virtual se entiende al desarrollo del juzgamiento a través de la audiencia por internet, empleándose la telemática para la actividad procesal, incluyendo la probatoria (Benavente, 2020, p. 01). Es decir, el desarrollo del plenario, desde su instalación hasta su culminación con la respectiva resolución judicial, a través de la videoconferencia.

Para Montesinos (2009, p. 25) la videoconferencia es un servicio multimedia de comunicación que permite los encuentros a distancia en tiempo real entre distintos grupos de personas que se hallan en diferentes lugares. Así, la comunicación a través de la videoconferencia se caracteriza por tres notas fundamentales: a) Es integral, ya que permite el envío de imagen

(presentaciones PowerPoint, video, multimedia, etc.), sonido (voz de alta calidad, música, multimedia, etc.) y datos (ficheros automáticos, bases de datos, web, etcétera). b) Es interactiva, pues permite una comunicación bidireccional en todo momento y por último, c) Es sincrónica, es decir, funciona en tiempo real, pues se transmite en vivo y en directo desde un punto a otro o incluso entre varios puntos a la vez. Entonces la videoconferencia es un medio, un sistema de comunicación que transmite y recepciona simultáneamente señales de audio, imagen y datos, entre dos o más sitios geográficamente distantes, en tiempo real, permitiendo la comunicación de personas, realización de reuniones, conferencias, diligencias judiciales y audiencias a distancia con cualquier parte del mundo. Es más, este medio tiene la bondad de que el audio, video y demás datos de la audiencia, queden registrados, grabados en la memoria física o disco duro, perennizándose el acto procesal practicado, que puede reproducirse con absoluta fidelidad, obtenerse copias y reproducciones cuantas veces sea necesario, sustituyendo a la antigua acta de audiencias elaborado por el secretario de Sala. La videoconferencia no crea un ambiente real donde haya presencia física y la interrelación directa y frontal entre las personas, que participan de ella, sino, una realidad virtual, puesto que es el sistema informático quien genera entornos sintéticos que se suceden en tiempo real es decir, la videoconferencia es un medio tecnológico que se encarga de tomar la realidad (audio, video, datos, etc.), sintetizarla y enviarla a su destino utilizando canales como la internet, haciendo fluida la comunicación entre dos o más interlocutores.

Por su parte, Aba señala lo siguiente: “La videoconferencia es un elemento más de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, cuya implantación responde al objetivo de hacer más fluidas las relaciones entre órganos jurisdiccionales y a mejorar las relaciones entre la Administración y sus ciudadanos, en este caso, la Administración de Justicia. En este orden de cosas, en cuanto que la videoconferencia es un sistema de comunicación interactivo que transmite

imágenes, sonidos y datos de forma simultánea, hace posible una comunicación en dos direcciones en tiempo real. Se trata de un sistema de comunicación que resulta muy útil en el procedimiento, para la práctica de auxilios judiciales, nacionales e internacionales, comisiones rogatorias, ruedas de reconocimiento, entrevistas de jueces de vigilancia penitenciaria con los reclusos, declaraciones, interrogatorios y entrevistas a menores en centros de internamiento por las Fiscalías o Juzgados de Menores, haciendo posible practicar prueba a distancia (testifical o pericial) sin necesidad de la presencia física ante el órgano juzgador, con lo que cambia la forma pero no el tipo de prueba. Ahora bien, no es esta la única técnica audiovisual utilizada como medio de prueba en el proceso. En Derecho Comparado se admite junto al sistema de videoconferencia, la presentación en juicio de un testimonio grabado en un medio audiovisual como un vídeo (declaración en conserva), si bien son sustanciales las diferencias que existen entre uno y otro”. (Aba, 2009, p. 18)

Asimismo, Tirado apunta lo siguiente: “La videoconferencia consiste básicamente en un sistema interactivo de comunicación que transmite simultáneamente y “en tiempo real” la imagen, el sonido y los datos a distancia (en conexión punto a punto), permitiendo relacionar e interactuar, visual, auditiva y verbalmente, a un grupo de personas situadas en dos o más lugares distintos como si la reunión y el diálogo se sostuviese en el mismo lugar. En definitiva, mediante la videoconferencia se conectan entre sí varios puntos distantes. En cada punto se sitúa un equipo que transmite la imagen y el sonido del acto que se está practicando y que, al mismo tiempo, recibe en un monitor de alta resolución la imagen y el sonido de lo que está ocurriendo en el otro punto. Con ello se permite una comunicación bidireccional plena en tiempo real en el que el efecto es un “acto” o “reunión” al que asisten personas que se encuentran en lugares diferentes. La comunicación puede producirse en condiciones excelentes de seguridad, celeridad y calidad

gracias a la encriptación y a la elevada capacidad de los canales de transmisión que se utilizan. Los equipos de videoconferencia disponen de múltiples funciones que permiten su adaptación a las diferentes necesidades que sean impuestas en la práctica de los distintos actos procesales: tomas completas de la sala, selección de la imagen de la persona que toma la palabra o de un grupo de personas, seguimiento automático de movimientos o desplazamientos en la sala, distintas definiciones del ángulo de la cámara, acercar/alejar a través de un zoom extraordinariamente versátil que permite incluso la visualización de documentos, adaptación a las distintas condiciones de luminosidad, control remoto de la cámara ubicada en el otro punto, etc. Las operaciones se pueden realizar de forma muy sencilla mediante el manejo de controles tanto de la cámara situada en la sala de dirección como de las instaladas en los lugares remotos”. (Tirado, 2017, p. 155)

Por otro lado, y citando a Gutiérrez (2019, pp. 34-35), se identifican las siguientes ventajas del juicio oral virtual o mediante videoconferencia:

a) En primer lugar, se señala que la utilización de la videoconferencia puede ser adecuada para la consecución del principio de economía procesal, al suponer un ahorro de tiempo y dinero, dado que por un lado, se reducen desplazamientos, al poder intervenir en las actuaciones judiciales peritos, testigos y partes con domicilio o residencia fuera del partido judicial del Juzgado o Tribunal actuante. En este sentido, se ha señalado que reduce costes, al evitar el pago de dietas a peritos y testigos y los gastos de custodia y traslados de presos. Igualmente reduce los gastos derivados de la comparecencia como testigos de policías destinados en el momento de la declaración en otra provincia.

b) Por otro lado, favorece el cumplimiento del principio de concentración de las actuaciones procesales, al evitar aplazamientos, suspensiones o demoras en los señalamientos de

las diferentes actuaciones judiciales por motivos de distancia física, lo que acaba redundando en una mejor organización del trabajo en los Juzgados y Tribunales.

c) En tercer lugar, la utilización de la videoconferencia permite salvar los inconvenientes que plantea la quiebra de los principios de concentración e inmediación que se produce en los supuestos, excepcionales, en los que se admite que la prueba se practique a través del auxilio judicial, tanto nacional como internacional.

d) Relacionado con lo anterior, hay que mencionar la posibilidad de que sea el Juez que conoce del asunto el que intervenga en la práctica de la prueba y no el órgano del domicilio de la parte, testigo o perito.

e) Abundando en las ventajas, permite evitar el problema de la victimización secundaria, especialmente relevante en supuestos de violencia de género y en aquellos procedimientos penales en los que la víctima es un menor.

f) Lo anteriormente expuesto guarda relación con otra de las ventajas que plantea este sistema y que es el ahorro de costes sociales, por la mayor tranquilidad y confianza con la que se practican los reconocimientos en rueda y las declaraciones testificales, al producirse a varios kilómetros de distancia del imputado.

g) Se logra por otro lado mayor seguridad, al evitar la excarcelación y consiguiente traslado de presos o para hacer ruedas de reconocimiento en la cárcel.

h) Ahorro de tiempo para los profesionales, especialmente la policía y los abogados. Concretamente en relación con la policía no sólo se ahorraría tiempo al evitar el traslado de presos, sino también si sus declaraciones en los juicios se llevaran a cabo por este sistema.

Por su parte, Aba (2009, p. 19) precisa lo siguiente: “a través de determinados medios técnicos se respetan los principios de inmediación, de oralidad y contradicción, aun cuando el

testigo esté lejos, por lo que cabe su admisión, sobre todo en aquellos casos en los que es difícil asegurar la asistencia al juicio oral (extranjeros o turistas) evitando así la suspensión por incomparecencia de la víctima, cuando es el único testigo de cargo, lo que haría imposible obtener una sentencia condenatoria; o en aquellos otros casos en los que, aun llegándose a celebrar el juicio, a pesar de no comparecer el testigo, hay que dictar sentencia absolutoria, lo que supone la impunidad y el fracaso de la acción de la justicia. La videoconferencia se prevé en ocasiones como medida de protección de todas aquellas personas que pueden colaborar con la justicia aun cuando no sea en calidad de testigos, lo que incluye a la figura del coimputado arrepentido dispuesto a colaborar”.

Sin embargo, no se ignora que un canal de comunicación digital como el de la videoconferencia, que requiere la moderna tecnología de internet, puede sufrir diferentes ataques informáticos: ataques dirigidos a obtener información; ataques de acceso no autorizados; ataques de revelación de información; ataques de denegación de servicio, para dejar inservible el sistema (Castro, 2004, p. 87).

Por todo ello el canal de comunicación puede llegar a ser inseguro, por intervenir una tercera persona en plena fase de transmisión, eliminando algún mensaje presente en el sistema o añadir información adicional, fingiendo ser uno de los participantes. Estos inconvenientes se pueden solventar a través de la confidencialidad, es decir, garantizando que no se produzcan eventuales intrusiones mediante la técnica de la criptografía, y por medio de la autenticación de las personas que intervienen a través de videoconferencia, en aras a evitar que un sujeto se haga pasar por alguno de los llamados a intervenir a través de ese mecanismo audiovisual (Jordan, 2015, p. 240).

Frente a ello, dentro de los recursos a implementar para la funcionalidad del juicio oral virtual están los destinados a su seguridad; así tenemos: esquemas de seguridad de sistemas operativos, sistemas de identificación y autenticación seguros, sistemas de cortafuegos, sistemas criptográficos, sistemas antivirus, sistemas de análisis de vulnerabilidades y sistemas de introducción de intrusos (Castro, 2004, p. 117).

Ahora bien, existe otro desafío adicional: evitar que mediante un juicio virtual se condene a un inocente, por ende, es vital garantizar el cumplimiento de los principios procesales, tema que nos dedicaremos en el siguiente apartado.

c. El juicio oral virtual y los principios procesales

Existen pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema señalando que con la utilización de la videoconferencia no se vulnera principio procesal alguno.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02738-2014-PHC/TC, ha señalado que, la ausencia física que desencadena el empleo de la videoconferencia no impide la presencia virtual del procesado y, por tanto, la oportunidad para que pueda, por sí mismo o con el patrocinio de un abogado de su libre elección, ejercer su derecho a ser oído. Estableció además que el sistema de videoconferencia permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas geográficamente distantes, en tiempo real, otorgando con ello un diálogo personal y directo entre los intervinientes. Por último, establece 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.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 999-2016-Loreto precisó que la videoconferencia, *per se*, no resulta incompatible con los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación; agregó que dicho medio tecnológico constituye una forma de entrelazar de manera real a los intervinientes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad del proceso en determinados casos. No obstante, su utilización - cuando corresponda- no puede significar la vulneración de garantías básicas del proceso penal, como sucede con el derecho de defensa.

Sin embargo, consideramos oportuno fundamentar la premisa que el juicio virtual está sustentado por los principios procesales nucleares.

Frente a ello, entendemos a los principios procesales como aquellas directrices políticas o mandamientos constitucionales cuya finalidad es la integración de los vacíos que presente la regulación normativa y dotar al intérprete de coherencia para con los fines del proceso penal (Yedro, 2012, pp. 266-267).

Para Baquero, “En el proceso penal, se impone la proporcionalidad entre garantías y el uso de la tecnología, se reconoce la utilidad de los adelantos técnicos sin renunciar a la protección de los derechos, de otra manera podríamos llegar a perder de vista la finalidad última del proceso penal que es regular los límites del Estado respecto del individuo, prioritaria, desde luego, si lo comparamos con la finalidad perseguida con el uso de la videoconferencia”. (Baquero, 2017, p. 375)

Por tanto, a continuación, vamos a realizar ejercicios de relación o de convergencia entre los principios procesales analizados en el apartado anterior con el juicio oral virtual.

Con el principio de inmediación

Como indica Poza (2011, p. 43), corresponde a los órganos jurisdiccionales la salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, son ellos quienes velarán por los principios procesales, por la pureza del procedimiento, que son una exigencia ineludible.

En ese sentido, el principio de inmediación es el principio procesal por medio del cual, quien debe dar la respuesta al derecho, escucha, comprueba, sopesa, pregunta y decide. Al respecto, Montero Aroca precisa lo siguiente: “este principio supone que el juez o los magistrados deben formar su convicción sobre los hechos, con las pruebas practicadas oralmente en su presencia, con lo visto y con lo oído en el juicio y no con la plasmación o reflejo documental que queda de las actuaciones de las pruebas practicadas. Esto es precisamente lo que justifica una consecuencia básica de la inmediación: la imposibilidad de que se produzcan cambios en las personas físicas que componen el órgano jurisdiccional durante la realización del juicio oral, y de esta forma, sólo podrán dictar sentencia el juez o los magistrados ante los que se ha desarrollado el plenario, formándose su convicción sólo en lo visto y en lo oído personalmente en el juicio”. (Montero Aroca 1997, p. 180)

Puede entenderse la inmediación como la confluencia del principio de contradicción subjetiva y el principio de contradicción objetiva en una sola audiencia. Esto es, el desahogo de los medios de prueba en una sola audiencia, en presencia continua del juez que escucha el interrogatorio y contra interrogatorio de la víctima u ofendido, testigos y peritos, por parte del agente del Ministerio Público y el Abogado Defensor, sin que se haya alejado de la sala el imputado y los demás sujetos o partes procesales; todo ello permitirá que el Tribunal ha de ver y oír la prueba por sí mismo, no a través de intermediarios; por ello, el Tribunal que no ha visto ni oído la prueba sólo puede pronunciarse sobre cuestiones de derecho, pero nunca de hecho, a excepción del

beneficio del acusado en la constatación de la inexistencia de prueba de cargo (López Barja de Quiroga, 2007, p. 129).

Ahora bien, resulta interesante la clasificación de Hidalgo Murillo (2012, p. 17) en torno al principio de inmediación, al manejar la taxonomía de: inmediación subjetiva, objetiva, virtual y mediática.

Así, se entiende por inmediación subjetiva o formal el desahogo de pruebas ante el Tribunal que va a dictar la sentencia –y/o la resolución que interese, si se ha desahogado prueba-, tomando conocimiento directo –no por secretario, auxiliar o escribiente– y en consecuencia se forma así su convicción –no por convicción de secretario–, del material probatorio que –junto con todos los demás sujetos del proceso- ha sido reproducido en su presencia. En contraposición la inmediación objetiva o material comprende que el Tribunal debe obtener el conocimiento y formar su convicción, utilizando y valorando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes.

Asimismo, la inmediación virtual, por el contrario, consiste en la conservación de “medios de prueba” producida por elementos, sujetos, u objetos de prueba, aún no desahogados ante el juez, que puede ser directamente conocido por dicha autoridad jurisdiccional, a través de los distintos modos de registro que, sin error, le permiten conocer el dato de prueba. En estos casos, el medio de prueba exige ser registrado conforme se dispone en la ley por los órganos de prueba que hayan sido, igualmente, legitimados para el acto. Es típico, la filmación de un hecho delictivo y/o, cuando se ordena registrar una entrevista, declaración o pericial, entre otros, a través de su filmación. Por otro lado, ingresa dentro de la inmediación mediática, la información probatoria que ofrece al órgano jurisdiccional, posterior a su desahogo, cuando ésta es registrada por un medio de comunicación, una filmación fija –privada y/o pública- en algún establecimiento o zona de paso y

control de seguridad y, hasta la que haya sido filmada por un particular, con su cámara de vídeo o fotografía o en su teléfono celular.

En esa inteligencia, lo que usualmente se denomina prueba videográfica o audiográfica debemos de identificar una categoría probatoria superior denominada prueba virtual o tecnológica; con la diferencia que los medios tecnológicos no solamente se reducen como contenedores de información tendencialmente probatoria, sino que coloca al juzgador en actitud de conocer una o varias afirmaciones fácticas, sin las limitaciones del espacio-tiempo o condicionados a la capacidad económica para el traslado y el desahogo de la prueba; por tanto, desde la inmediación virtual se justifica el desarrollo del juicio mediante videoconferencia.

Al respecto, para Lourido: “La solución del problema reside en la superación del concepto de presencia, entendida como una presencia física y directa, admitiéndose en nuestra opinión la posibilidad de ampliarlo hacia un concepto que incluyera también la consideración de la presencia virtual. Cuestión de sumo interés, sobre todo en el marco del auxilio judicial internacional, posibilitando incluso, la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia”. (Lourido, 2003, p. 133)

Asimismo Tirado nos dice: “El uso de la videoconferencia potencia la inmediación judicial ya que el órgano judicial que haya de practicar cualquier diligencia fuera de su sede judicial ya no se verá obligado a delegar su práctica en otro órgano judicial, por lo que podríamos afirmar que en la fase de instrucción, la utilización de la videoconferencia, más que suponer un obstáculo a la inmediación, lo que hace es favorecerla, puesto que permite que el juez o tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la diligencia”. (Tirado, 2003, p. 407)

Por el contrario, Carrizo considera que la utilización de la videoconferencia “en cierto modo, afectaría al principio de inmediación, entendido en el sentido de que la actividad probatoria

ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar sentencia, regla que rige en todo el enjuiciamiento y que, evidentemente, el uso de la videoconferencia no aseguraría, puesto que no todos los actos tendrían lugar en presencia del órgano jurisdiccional”. (Carrizo, 2008, p. 147)

Sin embargo, la objeción de Carrizo no presenta argumentos que discutir, dado que, a primera vista se aprecia un razonamiento circular: el juicio debe ser con presencia física de los intervinientes, la videoconferencia no se puede aplicar en juicio porque no opera la presencia física; ahora bien, si se concede que el autor tiene en mente una sala de audiencia, la cual presenta las medidas de seguridad necesarias, la pregunta sería: ¿si dicha sala cuenta con un sistema de registro audiográfico (Perú) o videográfico (México)? Si la respuesta es afirmativa, la siguiente pregunta sería: ¿por qué se debe contar con un sistema de registro? Para que el Juez pueda consultar una fuente segura de información para efecto de fundamentar su sentencia y no confiar en su memoria, en la memoria del personal administrativo presente en la audiencia, en un apuntador o del resumen que haya podido escribir en tiempo real; máxime si los principios de continuidad y concentración no son oponibles para la implementación de fuentes seguras de información para el operador, las cuales las partes también pueden acceder para efecto de preparar sus argumentos.

En ese orden de ideas, si el éxito de un juicio no se reduce a que el Juez aprecie a las partes y las pruebas *cara a cara*, sino a la generación dialéctica de aquella información necesaria para dictar sentencia, entonces la videoconferencia no constituye obstáculo alguno porque todos los intervinientes están observándose mutuamente y presenciando el desarrollo del plenario de manera virtual, registrándose la información correspondiente para el logro de los fines señalados en el párrafo anterior.

En la necesidad del *cara a cara* recurre Moreno, quien ha indicado lo siguiente: “mediante las técnicas audiovisuales de comunicación bidireccional en tiempo real, se produciría un grave atentado a la inmediación en el procedimiento de quien tiene atribuida en virtud del art. 124.1 CE la función de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos. Se daría un deslizamiento hacia figuras ensayadas en otros ordenamientos jurídicos, como la de los jueces sin rostro en Colombia, que suponen un grave atentado a las garantías procesales” (Moreno, 2004, p. 54). Sin embargo, el quitarle la “capucha a Batman” no asegura el cumplimiento de las garantías procesales del juicio.

Incluso cuando la jurisprudencia comparada admite que la videoconferencia no implica la vulneración del principio de inmediación torna en un contrasentido el siguiente argumento: “porque la videoconferencia se realizó de manera excepcional” si no se vulnera principio alguno ¿por qué calificar el uso de la tecnología como excepcional?

En efecto, la jurisprudencia española ha establecido lo siguiente: “Ciertamente que hoy existen procedimientos técnicos, como la videoconferencia, que permiten conectar la sala donde se celebra el juicio con otro lugar diferente donde se encuentran los testigos y así las partes pueden formular directamente las preguntas y escuchar las respuestas como si el testigo estuviera allí físicamente presente, con lo cual la inmediación quedaría también satisfecha”. STS núm. 1781/2001, de 5 de octubre (BDA RJ 2001\9045). “es posible afirmar la necesaria inmediación, así como la oralidad y contradicción, a pesar de encontrarse el testigo en otro lugar, luego a pesar de no haber un contacto visual directo”. ATS núm. 961/2005, de 16 junio (BDA JUR 2005\160903).

Siendo así el horizonte, Cabezudo incurre en la contradicción señalada anteriormente al indicar lo siguiente: “en el caso del juicio oral, se debería limitar al máximo su utilización pues la inmediación real ha de tener plena vigencia siempre que fuera posible” (Cabezudo, 2010, p. 74).

Al respecto, si el juez percibió directamente la información del declarante entonces se cumplió con la inmediación, máxime si la credibilidad del compareciente vendrá determinada por el concreto análisis del Juzgador de lo que éste haya dicho, pues no se analiza al declarante sino solamente su declaración (Nieva, 2012, p. 34).

Lo realmente excepcional es cuando la prueba ha sido practicada ante un juez diferente al que va a sentenciar como ocurre con la prueba anticipada o las actuadas mediante exhorto, pero extender el manto de la excepcionalidad al empleo de las nuevas tecnologías por el juez de la causa, es propio de aquellos anclados en un viejo proceso penal, expuestos al temor de cualquier viento de cambio.

Por otro lado, con relación al lugar donde se encontrarán los intervinientes para participar en la videoconferencia o juicio oral virtual, Mapelli y Baras (citado por: García, 2019, p. 1244). Si bien, el contexto es la entrevista defensor – defendido privado de su libertad, no existe obstáculo alguno de transpolar a cualquier juicio oral virtual en donde se citen a las partes) precisan lo siguiente: “en un primer momento y hasta la consolidación del sistema las videoconferencias se realizarán desde las sedes de los Colegios de Abogados, pero una vez consolidado el procedimiento, [...], se podrá realizar directamente desde los despachos profesionales o, incluso desde un dispositivo móvil del Abogado siempre cumpliendo las garantías de privacidad y protección de datos necesarias”.

Los dispositivos tecnológicos actuales permiten, al igual que sucede con las comunicaciones telefónicas, que los abogados puedan comunicarse por videoconferencia desde

cualquier lugar mediante su teléfono móvil o su ordenador (García, 2019, p. 1244). Claro está que uno de los intervinientes, que usualmente es el Juez, deberá conectarse desde el sistema informático del Poder Judicial para efecto que se pueda registrar las sesiones del juicio oral virtual que se están desarrollando.

Asimismo, el horario será el que fije el Juez según la agenda judicial, debiéndose asegurar que el mecanismo que se utilice permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre los intervinientes; asimismo, el sistema de registro deberá guardar la información que permita establecer la identificación de aquellas personas que han intervenido en el juicio oral virtual, así como de aquella que será de utilidad para la motivación de la sentencia; todo ello, porque se trata de una técnica que, gracias a la bidireccionalidad y transmisión simultánea de la imagen y sonido, permite que sea el mismo tribunal que va a dictar la sentencia el que interroga en el momento, directamente, preservándose en definitiva las ventajas que plantea la inmediación (Gutiérrez, 2019, p. 39).

Así, para Velasco (citado por Gutiérrez, 2019, p. 39): “Mediante este innovador sistema, que aporta frescura del interrogatorio en vivo, no por escrito, abierto, por tanto, a posibles aclaraciones y contra alegaciones, y que permite una apreciación directa, sin intermediario, de las reacciones humanas ante la práctica de las diligencias (art. 453 Ley de Enjuiciamiento Criminal) el Juez o Tribunal, puede practicar por sí mismo, cuantas actuaciones procesales requiera la causa o pleito, dando cumplimiento al principio de inmediación en su más pura esencia”.

Con el principio de contradicción

Al llegar a la etapa de juicio con imputado en prisión preventiva o en libertad, es de suponer que todos los actos se han legitimado en razón de la presencia y control del órgano jurisdiccional. No es posible concebir que exista, por ejemplo, una violación de derechos con esa detención; que el imputado no cuente con abogado defensor; que no haya podido ejercer el derecho de defensa;

que no haya podido ofrecer medios de prueba; que no haya estado presente en el desahogo de prueba anticipada o de algunos medios de prueba o pericias. Sin embargo, es especialmente importante prever que el imputado reconozca, en la audiencia de juicio, a algún oficial de policía que haya violado sus derechos, de modo que, con ese conocimiento pueda ser contra interrogado por el abogado defensor.

Es común que las partes analicen los hechos, su falta de adecuación al tipo, la nulidad de los medios de prueba; la agresividad policial; etc. Asimismo, las partes se avocan a analizar y/o a cuestionar si la prueba es o no suficiente para sostener la existencia del hecho o, en su caso, la probable responsabilidad del imputado. En todos estos casos, la contradicción convoca a la inmediación. Por el principio de contradicción objetiva es necesario garantizar el desahogo de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso. Todos ellos deben tener la posibilidad de intervenir en esa recepción de las pruebas, haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se acopia, se introduce, se procesa, se traslada, se incorpora, se admite, se desahoga en las audiencias del proceso, apreciando el modo en que las demás partes también realizan esa labor y luego, garantizando que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones.

Frente a ello, el juicio virtual tampoco se opone al principio de contradicción, más aún si los temores recurrentes es que el testigo o perito esté acompañado por alguien quien le vaya orientando las preguntas, so pretexto que el Juez no está presente “físicamente” para poner orden; al respecto, ni la famosa frase: “testigo mire al Juez al momento de contestar” nos garantiza que está diciendo la verdad, como tampoco lo es su promesa ante un crucifijo; aquí lo relevante es el ejercicio, en sentido amplio, de la prueba de refutación, esto es, el cuestionamiento de la veracidad, autenticidad, integridad o credibilidad de un medio probatorio, y ante cualquier evasiva o

comportamiento desleal del órgano de prueba, el juzgador dicte las medidas de apremio correspondiente.

En la Sentencia 779/2012 de 22 de octubre de 2012, Rec. 10423/2012, la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español ha señalado lo siguiente: “el sistema de videoconferencia, cuya transmisión se efectúa en tiempo real, no se puede estimar que implique una vulneración de tales derechos ni del derecho de los inculpados a someter a los testigos a examen en línea de igualdad de armas con el Fiscal. Las declaraciones de testigos son percibidas directamente por los miembros del Tribunal y por las respectivas acusaciones y defensas. Es con la finalidad de asegurar y garantizar la necesaria contradicción por lo que la Ley exige que el sistema sea bidireccional y transmita de forma simultánea la imagen y sonido”.

Sin embargo, tanto el desahogo probatorio como los ejercicios de contradicción en el juicio virtual requieren de idóneos recursos tecnológicos; en ese sentido, si existieran problemas técnicos que impidan que las partes puedan interrogar al testigo o perito debería suspenderse el juicio hasta que se subsane la deficiencia técnica (Gutiérrez, 2019, p. 39).

Así, en primer lugar, debe existir una mesa de partes virtual que nos permita generar la carpeta de investigación así como la judicial digital, incluyendo los elementos probatorios que se presentarán en juicio; en segundo lugar, la mejora de los programas informáticos, tanto en capacidad como en celeridad, máxime para los juicios complejos; en tercer lugar, el desarrollo y la adquisición de un software especializado para audiencias judiciales virtuales, debido que, el zoom, el google meet o facebook live han sido diseñados si bien para reuniones laborales, no dejan de ser servicios de videoconferencia generalizados o comerciales, mas no especializados para el ámbito judicial; por último, y no menos importante, ampliar la cobertura de la señal del internet y claro está el conocimiento de los abogados en el manejo de la tecnología. Ahora bien, hasta que se

llegue a este nivel de optimización, lo prudente es una transición paulatina entre el juicio presencial al juicio virtual, pero que al superarse la emergencia sanitaria se deje de invertir en la justicia digital constituiría que nuestras sociedades dejen pasar una enorme oportunidad de modernización y de adecuación a la realidad del Siglo XXI.

Lo señalado en el párrafo anterior es propio del contrainterrogatorio epistémico que comentamos en los apartados anteriores, donde formalismos como el jurar ante el crucifijo y la biblia o que esté al lado del testigo o el perito el especialista de audiencia o el secretario judicial, son ritualismo que no garantiza que el órgano de prueba vaya a declarar con la verdad. Rituales que aún asume Carrizo, “Tampoco consideramos que la contradicción pueda verse comprometida por cuanto los defensores de las partes podrían efectuar las preguntas que sean declaradas pertinentes, tanto a los testigos o peritos que pudieran declarar por el sistema de videoconferencia, como a los acusados que se encuentren en algún centro penitenciario, dando fe el secretario judicial que se encuentre junto al testigo, perito o acusado, de la correcta y concreta recepción de las preguntas que formule tanto el tribunal, como el Ministerio Fiscal y el resto de las partes presentes en el acto, así como de las contestaciones que se den a las preguntas formuladas y que serán cotejadas con la presencia, al mismo tiempo, del secretario judicial que se encuentra físicamente en la Sala”. (Carrizo, 2008, p. 146)

Por el contrario, organizar las preguntas según una cadena de hechos, refutar lo testificado con sus anteriores declaraciones o con otras versiones dadas en el juicio por otros órganos de prueba, el debate pericial, la explicación de cómo se enlazan los documentos con las testimoniales, son ejercicios que se pueden realizar a través de la videoconferencia; en donde el razonamiento judicial no se limita a apreciar la buena memoria del testigo, su capacidad de no sudar o de desviar la mirada, ni menos aún la psicosis de evitar la presencia de un tercero que guíe las respuestas del

declarante, haciéndonos recordar la frase: *Recuerda, sólo eres un hombre*. En efecto, como el Senado de Roma tenía expresamente prohibido que los ejércitos romanos entraran en la ciudad, cuando un general volvía victorioso, el protocolo solo permitía que el comandante en jefe de la tropa, acompañado de su guardia personal y los músicos, hicieran la entrada triunfal; era aclamado por las calles de Roma y cuando el General llegaba ante el Senado, recibía un esclavo y una corona de laurel; el general se subía a su cuadriga y volvía a recorrer calles y plazas, en donde el pueblo le arrojaba presentes y flores; en ese sentido, la misión del esclavo era doble, por un lado, sostenía la corona de laurel sobre la cabeza del general sin apoyarla, ni soltarla y, por otro lado, cuando subía la intensidad de las aclamaciones, se acercaba el militar y le susurraba al oído: recuerda, solo eres un hombre.

Sin embargo, no se ignora que en el caso del “Motín de Foncalent”, la Segunda Sala del Tribunal Supremo español anuló tanto la sentencia como el juicio oral llevado a cabo mediante el sistema de videoconferencia, con el argumento que la defensa podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia:

“... Sólo motivos de absoluta imposibilidad de asistencia personal del acusado servirían para justificar, válidamente, el empleo en estos casos de los novedosos métodos contemplados en nuestra legislación, en especial cuando la presencia del propio acusado se trate. Amén de aquellos otros supuestos como en los que el Tribunal se haya visto obligado a replicar a una conducta perturbadora con la expulsión del desobediente, en los que, precisamente, la posibilidad de que siga su juicio a través de medios electrónicos desde un lugar externo de la Sala, como acontece en procedimientos de los que conocen ciertos Tribunales supranacionales, se erige en el más eficaz y garantista sucedáneo de la presencia física de quien ha forzado, de manera inevitable, esa situación...”. El Tribunal Supremo parte de que la proyección de los principios básicos del

procedimiento es “distinta según se trate de la declaración distante de un testigo o la práctica del informe del perito, que tan sólo requieren garantizar la exactitud y fiabilidad de la información recibida por el juzgador, así como el sometimiento de su generación a la contradicción de las partes, que cuando estamos ante la participación de los propios acusados, especialmente en el momento cumbre del juicio oral, a los que ha de permitírseles intervenir activamente en el ejercicio de su propio derecho de defensa”. En este sentido el Tribunal considera que “Mientras que otros elementos probatorios, como los testimonios y las pericias, tan sólo ofrecen una posición pasiva, que permite la posibilidad de su correcta percepción a pesar de la distancia, el acusado no sólo puede ser “objeto” de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de “sujeto” activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio juicio”. Por ello el Alto Tribunal considera relevante su presencia real y efectiva en el lugar de celebración de la vista oral y que pueda comunicarse directamente con su Abogado para un correcto asesoramiento y asistencia, porque el inculcado puede mejorar su defensa estando en posición en que pueda intercambiar con su Letrado comentarios o información, como ocurre en el Juicio por Jurado. De lo contrario, según este planteamiento, se reduciría y mermaría el derecho de defensa, al verse limitadas las funciones de asesoramiento y asistencia del Letrado, salvo que se arbitre un sistema de comunicación permanente e independiente entre el defensor y el defendido (Gutiérrez, 2019, pp. 39-40).

Claro está, que tal fallo se ubica en aquella corriente que aprecia que el juicio oral virtual es excepcional y por causales legalmente tasadas, como ocurre en la legislación peruana.

Así, en la Sentencia de 17 de marzo de 2015, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español se precisó “el proceso penal no ha podido sustraerse al avance de las nuevas tecnologías. Y la utilización del sistema de videoconferencia para la práctica de actos procesales de indudable

relevancia probatoria, forma parte ya de la práctica habitual de los Tribunales de justicia. (...) La casuística jurisprudencial ha visto plenamente justificada la videoconferencia, por ejemplo, cuando un testigo residente en la península tiene que declarar en Mallorca (STS 172/2007, de 27 de febrero de 2007), o cuando unos peritos de A Coruña tienen que declarar en Las Palmas de Gran Canaria (ATS 2314/2006, de 23 de noviembre de 2006). Con mayor motivo, por tanto, cuando el testigo reside en Gran Bretaña (ATS 2171/2006, de 26 de octubre de 2006). El ATS de 19 de septiembre de 2002 contempla el supuesto de un testigo que está de baja médica durante un período de seis meses, y concluye que en tal caso es razonable acudir a la videoconferencia. En la STS 971/2004, de 23 de julio de 2004, por ejemplo, admitimos la validez de la declaración de un testigo prestada mediante videoconferencia desde Estados Unidos, antes incluso de su regulación expresa en nuestras leyes procesales. Sobre su incidencia en relación con los principios que informan el desarrollo de los actos de prueba, hemos reconocido reiteradamente que la videoconferencia garantiza la oralidad, la inmediación y la contradicción (cfr. SSTS 641/2009, de 16 de junio; AATS 961/2005, de 16 de junio de 2005; 1301/2006, de 4 de mayo de 2006; 1462/2006, de 21 de junio de 2006; SSTS 957/2006, de 5 de octubre de 2006; 1351/2007, de 5 de enero de 2007). El ATS 2314/2006, de 23 de noviembre de 2006, subraya que el interrogatorio de testigos mediante videoconferencia no vulnera los derechos de contradicción e inmediación de la prueba, “sino lo contrario.” “Pese a todo ello”, añade el Alto Tribunal que “la progresiva familiarización del proceso penal con las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, no se ha despojado de cierto aroma de subsidiaria excepcionalidad. El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 120/2009, 18 de mayo de 2009, FJ 6º y 2/2010, 11 de enero, FJ 3º ha proclamado que, si bien es cierto que «en nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts.

306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “no es menos cierto que “cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista.» “Esa idea” añade el alto Tribunal “restrictiva bebe sus fuentes de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en las SSTEDH de 5 de octubre de 2006, caso Marcello Viola c. Italia , §§ 67, 70, 72 a 76 ; y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia , § 29, ha admitido el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos -tales como »la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable«-, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado. La restricción tampoco es ajena a la literalidad del art. 731 bis de la LECrim, que, desde luego, no sugiere una relación de absoluta equivalencia. El recurso a la videoconferencia se encuentra subordinado –en lo que aquí interesa, a tenor de los términos de la impugnación- a la concurrencia de razones de “utilidad” o a la finalidad de evitar que la comparecencia en la sede del órgano ante el que se desarrolle el plenario» resulte gravosa o perjudicial”. Ese texto no contiene ningún criterio de valoración de la primera, pero, en una lectura contextual, cabe entender, tendría que tratarse, preferentemente, de una utilidad o conveniencia para la causa, lo que viene a significar que, al ser el medio técnico de uso menos gravoso que el convencional, debería o podría acudir a él en el caso de similitud o virtual paridad de los resultados razonablemente esperables.”

Asimismo, en relación con el uso de la videoconferencia para el interrogatorio de los acusados, se remite a la STS 678/2005, antes mencionada, declarando que “el sacrificio de la comunicación directa de aquél con su Abogado puede encerrar, como regla general, una inevitable erosión del derecho de defensa. De ahí que, pese a la mención específica que el art. 731 bis de la LECrim hace al imputado entre aquellos cuyo testimonio puede ser ofrecido mediante videoconferencia, es lógica la exigencia de fundadas razones de excepcionalidad que, mediante el adecuado juicio de proporcionalidad, respalden la decisión de impedir el contacto visualmente directo del órgano de enjuiciamiento con el imputado (cfr. STS 678/2005, 16 de mayo)”.

Todo ello sin perjuicio de que, tal como admite el Alto Tribunal español, “El ritmo al que se suceden los avances tecnológicos obliga a no descartar que en un futuro no muy lejano la opción entre el examen presencial de los testigos/peritos y su interrogatorio mediante videoconferencia, sea una cuestión que no se plantee en términos de principalidad y subsidiariedad. Sin embargo, en el actual estado de cosas, el entendimiento histórico-convencional del principio de inmediación sigue siendo considerado un valor que preservar, sólo sacrificable cuando concurran razones que, debidamente ponderadas por el órgano jurisdiccional, puedan prevalecer sobre las ventajas de la proximidad física y personal entre las fuentes de prueba y el Tribunal que ha de valorarlas”.

Sin embargo, el año 2020 nos ha revelado que la realidad de nuevo supera un texto legal y que no se ha venido el apocalipsis cuando se ha desarrollado el plenario a través de la videoconferencia; por el contrario, encarpetar la experiencia que hemos vivido de la justicia virtual solo porque hemos sido vacunados del Covid-19 es un argumento retrógrado, incompatible con la visión que sobre la administración de justicia tengan las generaciones del Siglo XXI y siguientes.

No se ignora el desafío de la necesidad de contar con recursos para la justicia virtual, así como operadores y litigantes capacitados para ejecutar sus habilidades forenses en la plataforma

virtual, pero todo ello es lógico cuando se experimentan cambios generacionales que traen consigo avances en las actividades sociales, las cuales incluyen la administración de justicia; tampoco es necesario esperar una reforma legislativa para darle la bienvenida al juicio oral virtual, y así lo entendió nuestra Alta Corte, al comprender que mejor es interpretar que esperar una nueva legislación, con la demora que ello implique y que puede afectar negativamente la prestación de servicios de justicia a la sociedad.

Al respecto Pérez, precisa lo siguiente: “no se trata de informatizar la Justicia por informatizarla, sino de situarla en mejor situación para dar respuesta a la misión constitucional que le viene asignada: la satisfacción irrevocable de intereses socialmente relevantes. De ahí que lo verdaderamente trascendente será organizar la oficina judicial, rentabilizar esfuerzos compartiendo recursos, coordinar tareas mecanizando las reiterativas, etc. Aspiramos en definitiva a evitar la brecha digital, situada aquí entre lo habitual en la sociedad en la que vivimos y la forma de trabajo en los juzgados”. (Pérez, 2005, p. 512)

Por ende, ante el revés que se produjo en España por el caso “Motín de Foncalent”, aun así se cuenta con un juicio oral virtual para acusados privados de su libertad. Así, el procedimiento común para llevar a término la participación del imputado o del acusado en las actividades que se lleven a cabo en los órganos jurisdiccionales, vendría a componerse de las siguientes fases (Armenta, 2009, pp. 89-90):

A. Disposición de Salas adaptadas. Estas salas deben estar equipadas de medios técnicos, de seguridad y de espacio suficiente para acoger como mínimo a cinco internos y como máximo a diez. Se deben ubicar en dependencias accesibles tanto para internos como para visitantes –por ejemplo, en una sala de reconocimiento o en un departamento de comunicaciones o de zonas ajenas-.

B. Solicitud. El Juez o Tribunal interesado es el encargado de solicitar al Director del centro Penitenciario en el que se encuentra el interno la celebración del juicio o de las diligencias oportunas a través de videoconferencia.

C. Establecimiento de horarios fijos y autorización. El Consejo de Dirección es el encargado de determinar los días y las horas en los que se van a desarrollar todas las actividades judiciales o administrativas por videoconferencia. Posteriormente el Director del Centro comunicará al Juez o Tribunal el día y la hora de celebración de la sesión.

D. Nombramiento de funcionarios responsables. Deberán ser nombrados por el director del Centro penitenciario y han de conocer a la perfección el sistema de funcionamiento de comunicación por videoconferencia.

E. Directrices sobre medidas de seguridad. Los internos o sus familiares no podrán exhibir ningún documento u objeto, salvo que la Dirección del centro así lo haya autorizado, si bien los reclusos no podrán llevar bolsas, paquetes ni ningún tipo de objeto en el momento de celebrarse la comunicación.

F. Identificación. Los internos deberán mostrar al secretario Judicial del órgano jurisdiccional requirente con el fin de que éste pueda acreditar su identidad. Para ello exhibirán un Documento oficial (DNI o pasaporte), el cual puede ser visionado con total perfección por el secretario al enfocar la cámara el documento y ampliar la imagen a través del zoom. Se debe indicar que el Centro Penitenciario sobre este aspecto ha de prestar toda la colaboración requerida por el Juzgado o Tribunal.

G. Registro. De todo lo actuado en el Sala de videoconferencia, se debe registrar preferiblemente en soporte informático y en su defecto, en los libros destinados para tal fin. En cualquier caso, las sesiones se grabarán en el sistema informático.

Así, siguiendo a Jordan (2015, p. 376), debido a la incorporación de nuevos mecanismos susceptibles de empleo en un proceso penal nos encontramos con un proceso que es factible de desarrollarse de múltiples formas, incluso con la presencia virtual y no física de sus intervinientes, y no existe ninguna regulación al respecto sobre el derecho de defensa. No por ello se ha de desertar de la incorporación de las nuevas tecnologías, pues estas son ampliamente compatibles con el principio de contradicción y con el derecho de defensa consagrado en nuestra Constitución, lo contrario supondría mantener una justicia fósil y vetusta más propia de siglos pasados que del siglo XXI, amparada en el ámbito penal, en una Ley de Enjuiciamiento del siglo XIX que debía ser sustituida por una nueva más acorde con los nuevos tiempos constitucionales y sociales de nuestro país, en la que se incluyera una regulación explícita de todos los derechos y principios constitucionales que afectan al proceso penal. En el caso particular de la videoconferencia, asunto principal que nos ocupa, se debería precisar de una manera más clara y precisa el contenido y alcance de los principios y derechos que hemos acabado de analizar y los que a continuación vamos a detallar, con la finalidad puesta en su no vulneración, y de esta forma conciliar innovación procesal con garantías individuales.

Con los principios de publicidad, concentración y continuidad

¿Qué función realizan los principios de publicidad, concentración y continuidad, en el juicio virtual? La publicidad es un derecho del acusado, por ende, la presencia de un boletín virtual público en donde se listen aquellos juicios virtuales que se van a iniciar y/o continuar, precisándose la fecha, la hora, así como el ID correspondiente; aunque no se debe ignorar las reservas a la publicidad en razón a la víctima (v.gr. menores de edad) o de la naturaleza del delito (v.gr. violación sexual).

Así, en relación con la publicidad, no se infringe en ningún momento si las partes, testigos o peritos declaran desde un lugar en el que exista un equipo de envío de la imagen y queda

registrado el sistema del Poder Judicial, a su vez, un equipo receptor de la imagen. En cuanto al público en general, sería suficiente con que se permitiera el acceso de las personas que así lo deseen en los locales donde se estuviera llevando a cabo la conexión, colocándose la pantalla en un lugar que permita el visionado de las actuaciones que se practiquen a través de la videoconferencia y con un volumen que garantice que la retransmisión sea audible para todos los presentes; en esa línea, la videoconferencia incluso mejora las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, ya que permite garantizar la asistencia de un número mayor de personas y proporciona mejores condiciones para un seguimiento especializado de las mismas a través de los medios de comunicación (Mata, 2012, p. 1283).

Recuérdese que, con el respeto a la publicidad, el Estado le garantiza al acusado ser juzgado con la presencia de sus pares quienes, mediante el control social, observarán si el Estado incurre en abusos para con el acusado. Es equivocada la afirmación de Jordan (2015, p. 397) que con el principio de publicidad “se instituye como la más eficaz salvaguardia del testimonio, al advertirse por terceras personas ajenas al contradictorio si un deponente está mintiendo”. Ni esa habilidad tiene el juez, cómo pretender exigírselo al público; más prudente es la posición del Tribunal Constitucional español quien ha señalado que la finalidad de la publicidad: “por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”. (F.J. 2 STC núm. 96, de 10 de junio de 1987 (BDA RTC 1987\96)).

Para el Tribunal Supremo español no existe la más mínima afectación del principio de publicidad, sino que más bien “pueden mejorar las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, en cuanto las nuevas tecnologías garantizan la "asistencia" a las actuaciones judiciales

de un número mayor de personas y permite seguimiento especializado (prensa) en mejores condiciones” (Sentencia de la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo 331/2019 de 27 jun. 2019, Rec. 1376/2018).

En ese orden de ideas, piénsese en la transmisión de las audiencias vía streaming, desde las redes sociales de la respectiva Corte Superior de Justicia o bien en una sala de multimedia que opere dentro de las instalaciones de la Corte en donde el público pueda acceder a la misma, con o sin emergencia sanitaria, y pueda presenciar el desarrollo de la audiencia virtual.

En situación parecida queda la concentración y la continuidad, porque es claro que la tecnología ofrece cantidad de distintos medios para lograr un interrogatorio sin que las partes y/o los testigos y peritos tengan que ser observadas.

La concentración es necesaria, tanto en la contradicción, esto es, que todos, incluido el imputado, estén presentes y, sigan presentes, a lo largo de todo el desahogo de todos los medios de prueba y que, ese desahogo se realice, sin interrupciones que impidan darle seguimiento al juicio. Basta tener que recordar, qué pasó el día anterior –peor aún la semana pasada- para percatarnos que se ha violado el principio de concentración. En ese sentido, el principio de concentración, no sólo no se infringe, sino que, la videoconferencia favorece la concentración de las actuaciones procesales, al evitar aplazamientos, suspensiones o demoras en los señalamientos de las diferentes actuaciones judiciales por motivos de distancia física, existiendo una equiparación jurídica entre presencia física y virtual (Gutiérrez, 2019, p. 38).

La continuidad y la concentración sirve, igualmente, para mantener la secuencia lógica del debate, en la secuencia igualmente lógica del desahogo de pruebas, en la igual secuencia de actos, finalmente concatenar los objetivos procesales del debate hacia una decisión cierta en relación con un hecho que, a su vez, debe adecuarse a un tipo penal y, la persona de su autor, sin causal

excluyente de responsabilidad, desde el cual, a la vez, deben asomarse un bien jurídico que exige protección y, por ende, una víctima.

La oralidad implica, necesariamente, concentración y continuidad para que pueda operar correctamente la actividad de los sujetos procesales en el análisis del material probatorio, a diferencia de la escritura, donde la prueba es recibida en forma discontinua, en diferentes momentos y a lo largo de varios meses, incluso muchas veces con años de distancia entre una y otra. Continuidad y concentración de sujetos que se ven, que se escuchan, que sopesan distintas posiciones, que, de hecho, procuran convencerse y/o, por lo menos convencer al órgano decisorio, en donde el sistema de videoconferencia no puede verse como un obstáculo sino como el reconocimiento del uso de la tecnología en la administración de justicia del presente siglo.

Al respecto, Jordan apunta lo siguiente: “Hemos visto como con el empleo de mecanismos audiovisuales como método de auxilio en la práctica de pruebas personales, la concentración no se ve en ningún momento restringida. Y a idéntica conclusión hemos de llegar respecto de la unidad de acto, al desarrollarse en tiempo real todas las declaraciones y en el mismo orden en el que se efectuarían in personam, es decir, una vez concluida la declaración a distancia, se pasaría a la siguiente práctica de prueba. En suma, la utilización de la videoconferencia, favorecería tanto la concentración como la unidad de acto en supuestos accidentales en los que un testigo, perito o acusado, que por razones impeditivas para comparecer físicamente en la Sala de Vistas –v. gr. enfermedad o residencia alejada de la sede del órgano jurisdiccional-, no pudiera personarse en el juicio, y todo ello sin que haga peligrar su asistencia al llamamiento judicial al poder acudir al mismo de manera virtual”.(Jordan, 2015, p. 418)

D. Con el principio de oralidad

Sobre la oralidad parece evidente pensar que, debido a la propia naturaleza de la videoconferencia como instrumento que permite la comunicación bidireccional de la imagen y el

sonido, esta quedaría suficientemente garantizada. Al respecto, Carrizo señala lo siguiente: “Pese a ello, entendemos –dejando a un lado cuestiones de carácter ambiental sobre si la persona que va a prestar declaración se ve beneficiada o perjudicada por el hecho de estar o no en presencia del tribunal, o sobre si los medios técnicos permiten revelar más acerca de la credibilidad de una persona, por poderse repetir varias veces el testimonio, ampliarse la imagen, etc.– que cuanto más perfeccionado se encuentre el sistema de transmisión de imágenes mayor contenido y garantía tendrá el principio de contradicción”. (Carrizo, 2008, p. 146)

Sin embargo, resulta relevante la siguiente observación de Tirado: “Los principios exigibles en cada uno de estos casos pueden ser respetados o no independientemente de lo que realmente supone la videoconferencia, de manera que el empleo del recurso técnico es inocuo per se respecto de determinados principios. En definitiva, la publicidad, la contradicción y la oralidad necesarias en cada caso no quedarían afectadas por el empleo de la videoconferencia sino por la forma en que se acuerde su práctica o se lleve a cabo su ejecución. Aseveración que es predicable respecto de la forma de práctica o ejecución de cualesquiera diligencias en las condiciones tradicionales sin empleo de medios tecnológicos”. (Tirado, 2017. p. 168)

En esa línea, el juicio oral virtual tiene una naturaleza instrumental, que permite el contacto del Juez con las partes y las pruebas, superando los obstáculos de la distancia, emergencias sanitarias, sobrecarga en la agenda laboral, el pago de viáticos, etc.; el citado contacto debe darse a través de una plataforma que permita el uso de las nuevas tecnologías para efecto que las partes presenten sus alegatos, la posición del acusado frente a los cargos que se le atribuye (incluyendo la aceptación de responsabilidad para optar una conclusión anticipada del juicio), la actuación de los medios de prueba, la exposición de los alegatos finales, la autodefensa y el pronunciamiento judicial.

Es evidente que la oralidad está presente en cada una de esta cadena de eventos, actividad que quedará registrada en el sistema del Poder Judicial, para acceso de las partes y de los operadores. Si la plataforma en ese momento no permite la actividad procesal correspondiente, el operador tendrá que suspender la sesión, reanudándola dentro del plazo legal. Si la plataforma presenta óptimas condiciones para conocer y escuchar a los testigos y peritos, presentarles documentos para efecto que declaren sobre los mismos, la exhibición de la evidencia material fotografiada o videograbada o bien digitalizada en imágenes 3D o 4D, la reproducción de videos, por ejemplo, de prueba anticipada (incluyendo las entrevistas realizadas dentro de la cámara Gesell), de inspecciones judiciales o de cualquier soporte que contenga información relevante para el caso.

En suma, están garantizados los principios procesales dentro del juicio oral virtual, contando con la respectiva dirección judicial para allanar o eliminar cualquier obstáculo a los mismos; y si tales principios son respetados, entonces el juzgador está en condiciones de emitir su sentencia debidamente motivada, en la que, por ejemplo, explicará las razones del por qué se ha enervado la presunción de inocencia.

2.3. Aspectos de responsabilidad social y medio ambiental

La administración de justicia virtual implica responder las necesidades sociales a través de las nuevas tecnologías, que, si bien va a desnudar las carencias socioeconómicas para su implementación en todo el país, no debe impedir que el Perú transite a la justicia digital a través de un programa de diagnóstico e implementación progresiva, lo cual permita, a través de una política de metas y resultados, lograr su total operatividad en el país.

Por otro lado, se necesita modificar el Código Procesal Penal a fin de contrarrestar cuestionamiento a la legalidad procesal que su pudiera formular, y en caso que no fuera factible,

para que opere el juicio oral virtual en el Perú, si se requiere la aprobación de las correspondientes partidas presupuestales para efecto que la videoconferencia sea una práctica más recurrente en el sistema de justicia penal; partidas necesarias para la compra de la tecnología necesaria para la videoconferencia, el mantenimiento de las plataformas virtuales que se utilizan, así como, de los medios para el acceso al público a las audiencias virtuales.

En suma, nuestro país debe contar con una visión de administración de justicia que se acomode a la sociedad del Siglo XXI, incluyendo los juicios orales virtuales.

III. MÉTODO

3.1 Tipo de investigación

El presente trabajo es una investigación de tipo APLICATIVA que requiere de una descripción de las características más significativas del juicio oral digital y la observancia de los principios procesales; es decir, describir, investigar y buscar una solución inmediata para la implementación de la justicia penal digital sin vaciar de contenido a los principios procesales; y una vez alcanzado el objetivo de investigación, los resultados obtenidos sean útiles para el juzgador y los aplique al momento de desarrollar los actos procesales del plenario.

3.2 Población y muestra

La población materia de estudio se circunscribe a dos unidades de análisis siguientes: personas (Jueces en lo penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur) y casos que implica el desarrollo del juicio oral de manera virtual durante el año 2020.

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, debido que, las unidades de muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como, permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable, las mismas que inciden sobre las unidades encuestas y la información recogida.

Finalmente, como el tamaño de la población es de 50 unidades (10 personas y 40 casos), por lo que, se tomó la decisión que la muestra sea a su vez el 100% de la población, al ser un tamaño manejable.

3.3. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES	<p>“Directrices políticas o mandamientos constitucionales para integrar los vacíos que presente la regulación normativa y para que el intérprete sea coherente con los fines del proceso penal”.</p> <p>(Yedro, 2012, pp. 266-267).</p>	<p>Los datos se obtendrán de las fuentes primarias, mediante las técnicas de la encuesta y la ficha de análisis de casos.</p>	<p>Directrices políticas o mandamientos constitucionales</p> <p>Integrar los vacíos de la regulación normativa y dotar al intérprete de coherencia con los fines del proceso penal</p>	<p>Inmediación</p> <p>Contradicción</p> <p>Oralidad</p> <p>Publicidad</p> <p>Concentración</p> <p>Continuidad</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Interpretación coherente</p>	<p>ESCALA DE LIKERT</p>

IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO ORAL VIRTUAL	<p>“Es el desarrollo del juzgamiento a través de la audiencia por internet, empleándose la telemática para la actividad procesal, incluyendo la probatoria”.</p> <p>(Benavente, 2020:01).</p>	<p>Los datos se obtendrán de las fuentes primarias, mediante las técnicas de la encuesta y la ficha de análisis de casos.</p>	<p>Audiencia por internet</p> <p>Empleo de la telemática</p>	<p>Recursos humanos</p> <p>Recursos logísticos</p> <p>Software</p> <p>Audiencia digital</p> <p>Prueba digital</p> <p>Sentencia digital</p>	<p>ESCALA DE LIKERT</p>
--	---	---	--	--	--------------------------------

3.4. Instrumentos

Los principales instrumentos que utilizaremos en la investigación para la recopilación y análisis de la información son las que se mencionan a continuación:

- **Guía de análisis documental**
- **Guía de observación**

3.5. Procedimientos

Se procederá a encuestar a los operadores, así como a fichar aquellas audiencias de juicio oral que se vienen desarrollando vía videoconferencia y con el empleo de la telemática para la actividad probatoria.

3.6. Análisis de datos

El procesamiento de datos se realizó teniendo en cuenta:

Selección, tabulación y representación de datos:

La información que recogimos en ejecución de investigación será procesada por variables siguiendo las técnicas apropiadas.

Matriz Tripartita de datos:

Previamente al trabajo estadístico, hicimos uso de una Matriz tripartita de datos, para almacenar provisionalmente la futura información.

3.7. Consideraciones Éticas

Las consideraciones éticas, son entendidas como conjunto de principios que obliga al investigador desarrollar hacer un estudio considerando códigos investigativos, que permitan dar crédito al tema al tema objeto de estudio.

Es así, que la presente investigación, pretende desarrollarse respetando los lineamientos éticos, las bases jurisprudenciales y doctrinarias a los que se harán referencia durante el desarrollo de la investigación. Asimismo, también se respetará dichos parámetros en la recolección de datos, las fuentes bibliográficas y en la aplicación de los cuestionarios cuyos resultados serán analizados desde un punto de vista jurídico.

IV. RESULTADOS

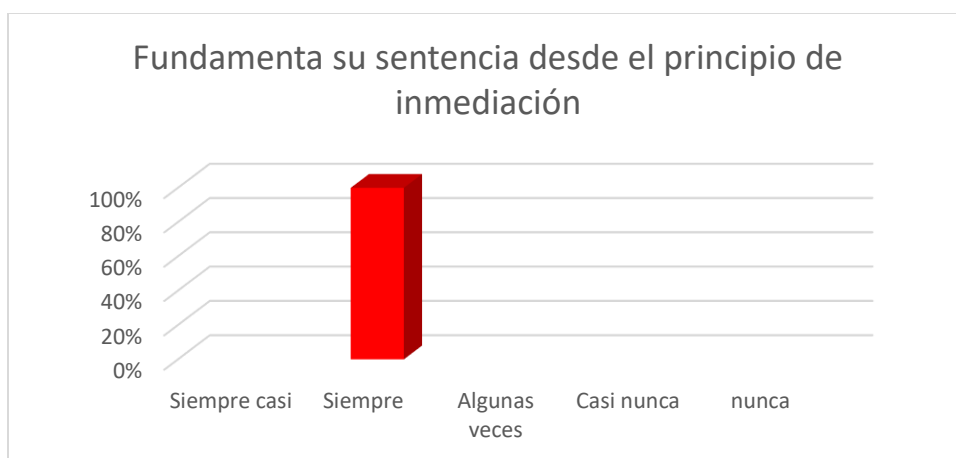
4.1 Contrastación de hipótesis

Se aplicó nuestra encuesta a operadores del Distrito Judicial de Lima Sur para efecto de validar nuestras dos variables: a) los principios procesales y b) la implementación del juicio oral virtual. En esa inteligencia, se planteó en la encuesta seis principios procesales: (1) inmediación, (2) contradicción, (3) oralidad, (4) publicidad, (5) concentración y (6) continuidad, los cuales son los señalados en el artículo 356.1 CPP y analizados en el marco teórico.

Con relación al primer principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 1

Fundamenta su sentencia desde el principio de inmediación



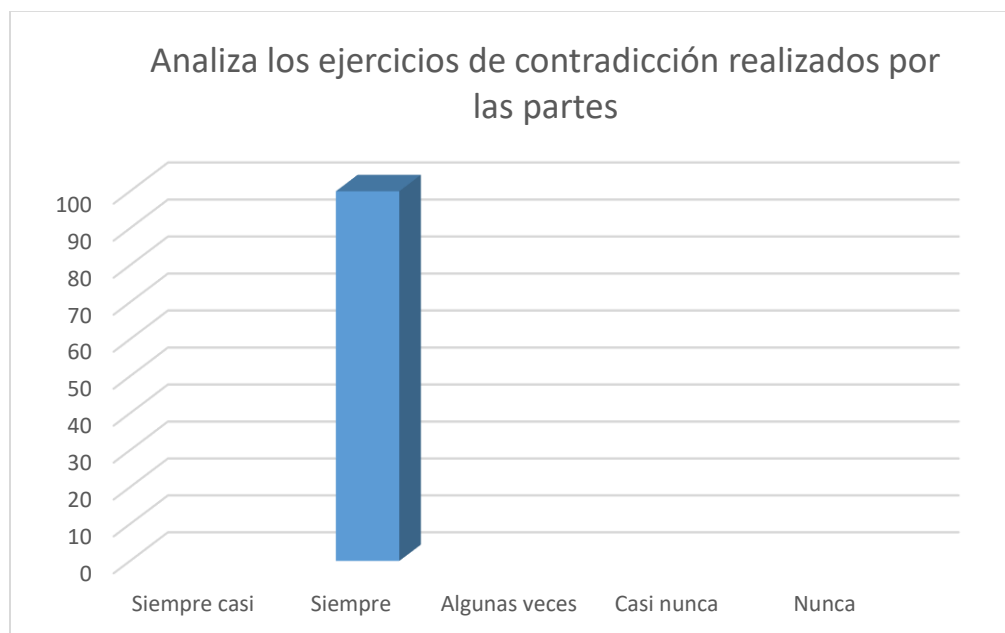
Fuente propia

Se aprecia que el 100% de los encuestados ha aceptado que siempre fundamentan sus sentencias desde el principio de inmediación, y como indica el cuestionario anexo a la presente investigación, se aprecia que esta aceptación opera sea en la inmediación con presencia física o bien con presencia virtual.

Con relación al segundo principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 2

Analiza los ejercicios de contradicción realizados por las partes



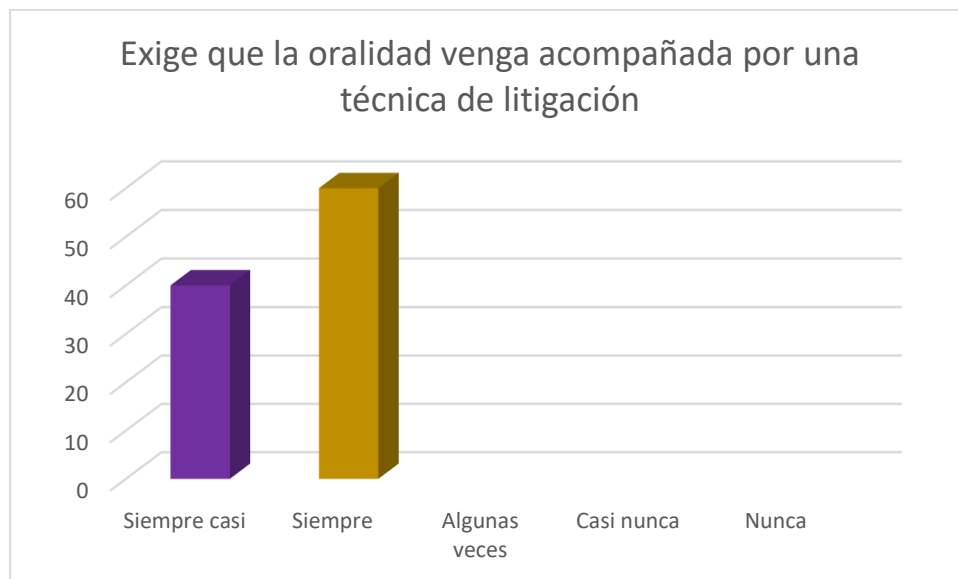
Fuente propia

Los operadores al 100% han señalado que si analizan los ejercicios de contradicción realizados por las partes en la audiencia de juicio oral. Si este dato lo relacionamos con el dato expuesto en el cuadro anterior, se infiere que la contradicción no se ve afectada, en la perspectiva de los jueces, por la presencia virtual de las partes, así como de los medios de prueba admitidos para el plenario.

Con relación al tercer principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 3

Exige que la oralidad venga acompañada por una técnica de litigación



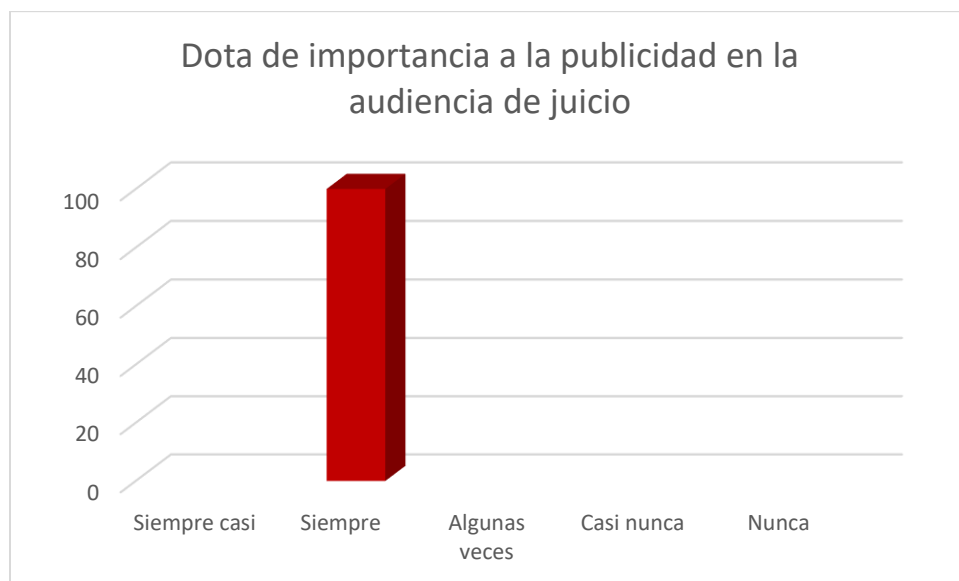
Fuente propia

Aquí tenemos nuestro primer cuadro con respuestas diferentes; así, el 60% considera que siempre exige que la oralidad venga acompañada con una técnica de litigación; en cambio, el 40% considera que casi siempre exige tal acompañamiento. No son resultados contradictorios, por el contrario, aparecen en la misma estela de equiparar la oralidad con la práctica de las técnicas de litigio.

Con relación al cuarto principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 4

Dota de importancia a la publicidad en la audiencia de juicio



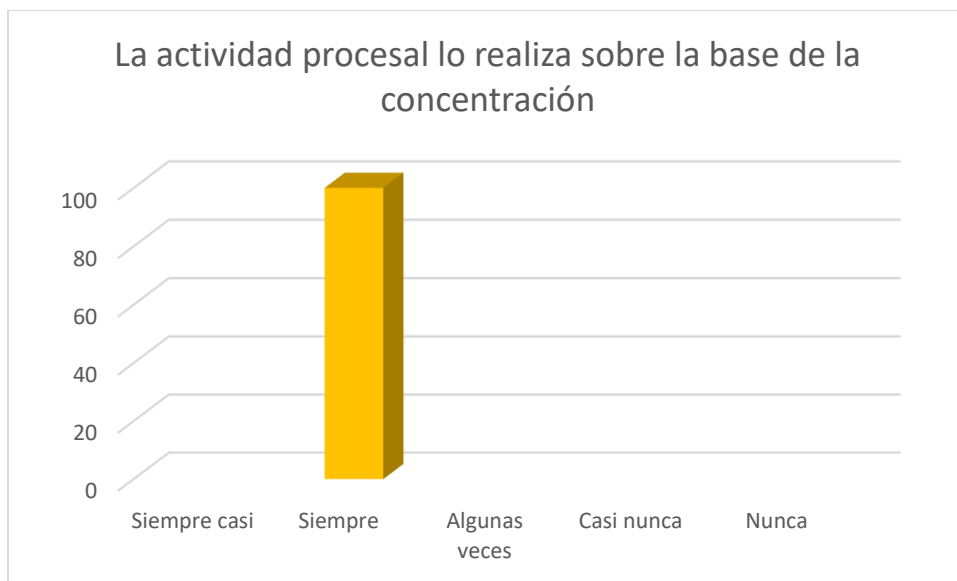
Fuente propia

Volvemos al resultado a un 100%, esta vez, en la importancia que los operadores dotan a la publicidad de la audiencia de juicio oral, tal como ha ocurrido con los principios de inmediación y contradicción.

Con relación al quinto principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 5

La actividad procesal lo realiza sobre la base de la concentración



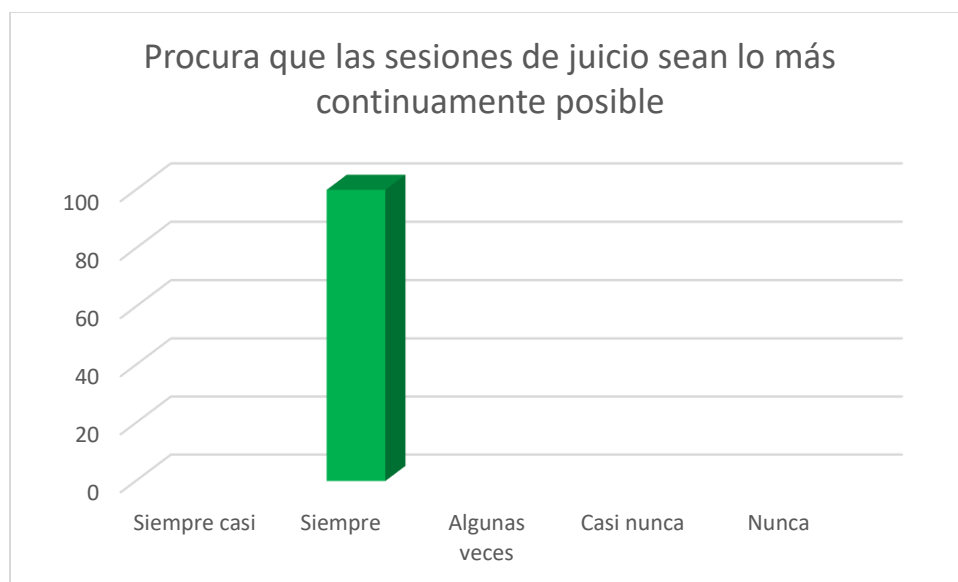
Fuente propia

Asimismo, el 100% ha señalado desarrollar la actividad procesal del juicio sobre la base del principio de concentración; este dato es relevante porque denota la actitud del operador en desarrollar el plenario en el menor número de sesiones posibles, lo cual es la práctica idónea para el manejo de la carga procesal.

Con relación al sexto principio, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 6

Procura que las sesiones de juicio sean lo más continuamente posible



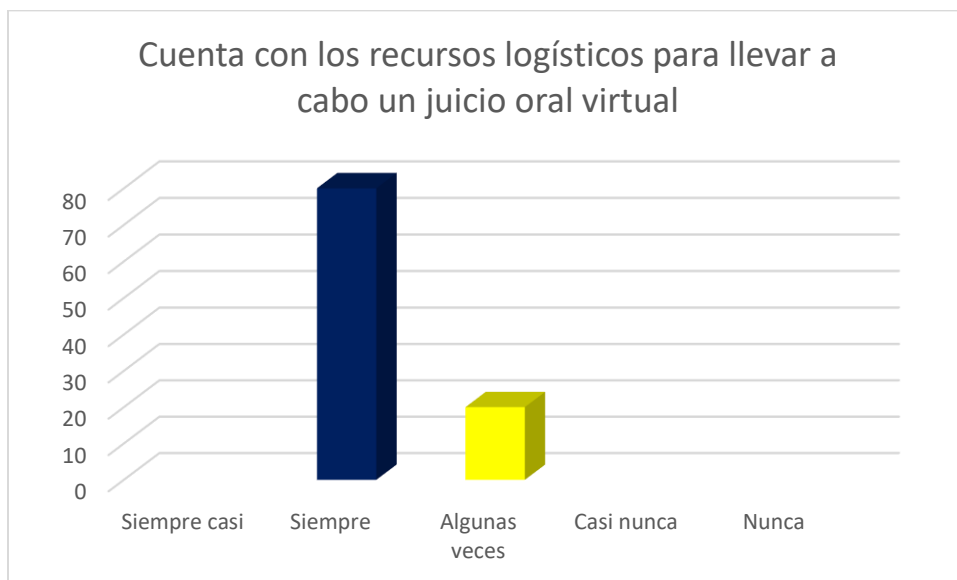
Fuente propia

Resultado lógico y previsible, si se toman en cuenta los anteriores datos, que el 100% de los encuestados que siempre procuran que las sesiones del juicio sean lo más continuo posible; ello implica la actitud de no esperar cada octavo día hábil para realizar una nueva sesión del plenario.

Con relación a los recursos que se requieren para el juicio oral virtual, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 7

Cuenta con los recursos logísticos para llevar a cabo un juicio oral virtual



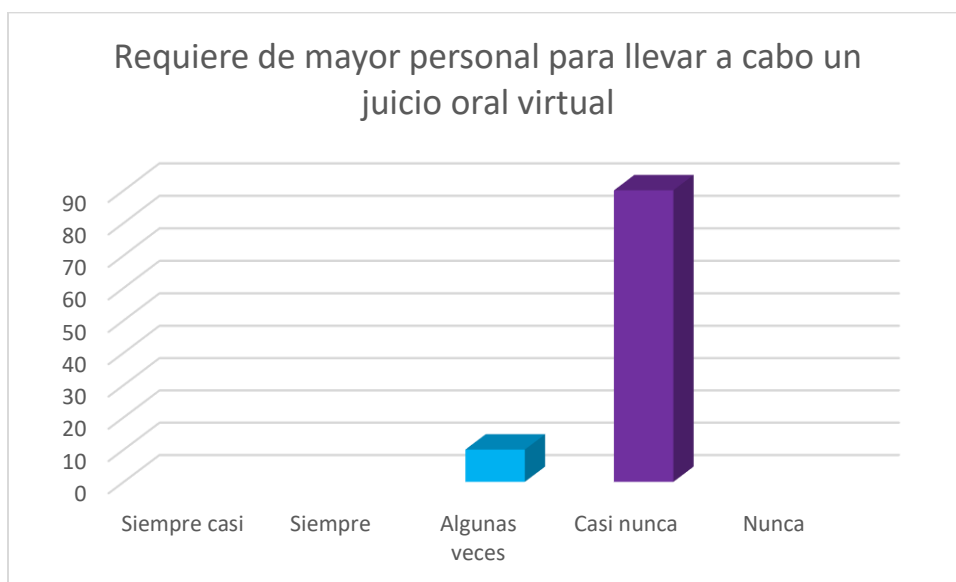
Fuente propia

Se identifica un segundo cuadro con resultados diferentes; así, el 80% de los operadores encuestados consideran que cuentan con los recursos logísticos para llevar a cabo un juicio oral virtual, en cambio un 20% señala que algunas veces cuentan con tales recursos. En esa inteligencia, al estarnos refiriendo a un Distrito Judicial como es Lima Sur, localizada dentro del interior de la capital de la República, es comprensible que el sentido en torno a la presencia de recursos logísticos para la videoconferencia sea de corte positivo; el reto es que este sentir llegue al 100° en todo el territorio peruano.

Con relación al personal destinado para la videoconferencia, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 8

Requiere de mayor personal para llevar a cabo un juicio oral virtual



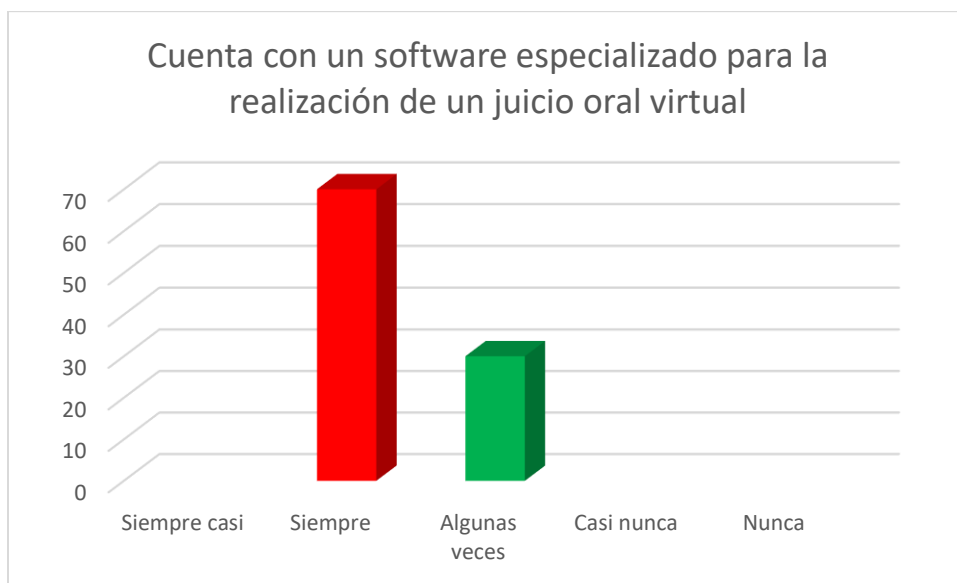
Fuente propia

Los datos del cuadro anterior son confirmados en el presente, porque los encuestados al considerar que cuentan con los recursos logísticos para la realización de la videoconferencia, entonces es lógico que para este punto el 90% de los operadores encuestados señalan que casi nunca requieren de mayor personal para llevar a cabo un juicio oral virtual y solamente el 10% consideran que algunas veces. Tómese en cuenta que, desde la implementación del texto adjetivo de 2004, cada Corte Superior de Justicia cuenta con personal administrativo que apoyan al Juez para la realización de la audiencia.

Con relación al software del juicio oral virtual, se obtuvieron los siguientes resultados:

Figura 9

Cuenta con un software especializado para la realización de un juicio oral virtual



Fuente propia

El 70% de los encuestados contestaron nuestra última pregunta con un *siempre* cuentan con un software especializado para la realización de la videoconferencia, pero un 30% precisaron que *algunas veces*, esta apreciación conlleva la necesidad que el Poder Judicial revise su plataforma virtual y esté en una constante actualización para la mejora de la justicia virtual.

4.2 Análisis e interpretación

De los datos obtenidos de las encuestas se aprecia que se viene utilizando en el país la videoconferencia para la actuación de pruebas durante la fase de juicio oral, todo ello, pese que el derecho humano al acceso a la tecnología no es de ejecución en todo el país, debido a lo insuficiente de nuestras redes de internet.

Así, con relación a los recursos, los encuestados han señalado que cuentan con el personal y el software necesarios para la práctica del juicio oral virtual; asimismo, que no se afectan los principios procesales de inmediación, oralidad, contradicción, publicidad, concentración y continuidad del juicio, por ende, no se requiere de una reforma al Código Procesal Penal para la implementación de la videoconferencia, máxime si la misma ya está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, siendo importante que se abandone el criterio que sea utilizado excepcionalmente, para efecto de sentar las bases para su uso generalizado y así lograr una mejor rápida administración de justicia, para lo cual se deberá emplear la tecnología del Siglo XXI.

Lo señalado en el párrafo anterior se confirma si se emplea el siguiente modelo de contraste unilateral para la media de una población normal (10 operadores del Distrito Judicial de Lima Sur encuestados) con varianza conocida:

$$H_0 : \mu_0 = 10 \leq \mu$$

$$H_1 : \mu_0 = 10 > \mu$$

$$\text{Sabemos que: } Z = \frac{\bar{X} - \mu}{\sigma / \sqrt{n}} = N(0,1)$$

El valor estadístico de Z bajo la hipótesis nula es:

$$z = \frac{\bar{X} - \mu}{\sigma / \sqrt{n}} = \frac{89 - 100}{4 / \sqrt{10}} = 1.5811$$

Para $\alpha = 0.05$ en la $N(0,1)$ tenemos que:

$$P(Z < -z_{1-\alpha}) \Rightarrow \alpha \quad P(Z < -z_{0.95}) \Rightarrow 0.05 \quad -z_{0.95} = -1.64$$

Con el valor del estadístico z bajo la hipótesis nula cae dentro de la región de aceptación ($-1.64 < 1.58$), **SE ACEPTA** que el juicio oral virtual se puede realizar observándose los principios procesales.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

No se ignora que, si la discusión la limitamos al plano epistémico, será correcto afirmar que a través de las nuevas tecnologías como el uso de una plataforma virtual se podrán desarrollar las sesiones del juicio oral; en efecto, no deja de ser una reunión por videoconferencia, en donde los intervinientes intercambian información, emplean audiovisuales, documentos digitalizados e incluso puede formular preguntas en tiempo real y ser contestadas las mismas de idéntica forma.

Asimismo, si nos enfocamos en los actuales recursos con los que cuenta las diversas Cortes Superiores del país se puede apreciar personal administrativo cuyas funciones giran en torno a la correcta celebración de las audiencias: especialistas de causa, especialistas de audiencia, coordinación, área de informática y comunicaciones; personal que, si le sumamos los recursos logísticos como ambientes de multimedia existentes tanto en las diferentes Cortes como en los establecimientos penitenciarios, se cuenta con la base necesaria para aumentar la frecuencia de videoconferencias para las sesiones del juicio oral.

Sin embargo, si la actual visión gira en torno que la justicia virtual solamente sirve para los tiempos de pandemia, entonces corremos el riesgo de perder una gran oportunidad de modernizar la administración de justicia. En efecto, actualmente las videoconferencias se realizan mediante software comercial como es el google meet y no se cuenta con uno especializado para los servicios de justicia, que incluye back up, soporte ante la eventualidad que la red se caiga, así como, comodines propios de la administración de justicia. También implica analizar los actuales servicios electrónicos para efecto de maximizarlos y así desarrollar el mayor número de juicios orales virtuales; ello incluye la interconexión con entidades públicas que orbitan nuestro sistema de justicia, tales como la fiscalía, así como la defensoría pública.

Asimismo, la justicia virtual implica también, reexaminar nuestras habilidades para el litigio, en donde una vez más no se está litigando ante un jurado lego, sino ante un Juez de Derecho y en un proceso judicial que exige que los abogados sepamos manejar las nuevas tecnologías, sin ignorar los constructos teóricos como la teoría del delito, la teoría de la prueba y los derechos humanos.

Por último, no estamos procurando que la decisión sea emitida por un sistema informático o una inteligencia artificial, sino que, los resultados obtenidos mediante la videoconferencia sean evaluados por el juzgador de acuerdo con las reglas de la sana crítica; pero, que nos podamos enlazar desde cualquier móvil o lap top para la celebración de varias audiencias virtuales, todo ello con el correspondiente ahorro de tiempo y de otros costos en razón del teletrabajo, es una ruta que debemos seguir y que nuestro país, por política pública, no puede quedar rezagado.

VI. CONCLUSIONES

- a) Por juicio oral virtual se entiende al desarrollo del juzgamiento a través de la audiencia por internet, empleándose la telemática para la actividad procesal, incluyendo la probatoria. Es decir, el desarrollo del plenario, desde su instalación hasta su culminación con la respectiva resolución judicial, a través de la videoconferencia.
- b) La utilización de la videoconferencia en el proceso penal es en razón al concepto de presencia virtual de los intervinientes en el drama penal, lo cual no guarda relación alguna con el permiso de no asistencia al juicio. Así, los primeros antecedentes lo ubicamos en el derecho norteamericano y europeo; asimismo, su empleo se ha autorizado a la Corte Penal Internacional, así como en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- c) En el Perú, el Código Procesal Penal de 2004 no ha regulado el juicio oral virtual; por el contrario, permite la utilización de la *videoconferencia*, en casos que el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga (artículo 119-A CPP), cuando el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial (artículo 169 CPP), como medida de protección (artículo 248, numeral (2), literal (g) CPP), cuando en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia (artículo 360 CPP) y, de manera excepcional en el procedimiento de extradición pasiva en la Corte Suprema (artículo 521-C, numeral 2 CPP).
- d) Mediante la Resolución Administrativa 157-2020-CEPJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, prorrogó la suspensión de las labores hasta día 01 de julio del año 2020 y asimismo

de los plazos procesales; además, autorizó la realización de juicios orales de los procesos penales en la etapa de juzgamiento, facultándose la programación de audiencias virtuales, en caso de verificarse que los plazos de prisión preventiva dictados contra los procesados estuvieran próximos a vencer.

- e) Superada la emergencia sanitaria sería una equivocación que se abandone el juicio oral virtual sin explorar las ventajas que el mismo genera para una administración de justicia más eficaz, claro sin ignorar que vivimos en un país en donde el derecho al acceso a la tecnología es una facultad que no se puede ejercer en todo el territorio nacional.
- f) Si la importancia de los principios procesales gira en torno que los mismos constituyen directrices políticas o mandamientos constitucionales para integrar los vacíos que presente la regulación normativa y para que el intérprete sea coherente con los fines del proceso penal, entonces si la videoconferencia puede cumplir con las exigencias de los principios procesales se podrá continuar con su empleo, sin esperar una reforma legislativa que nos señale que no afectan principios procesales algunos. Interpretar es mejor que legislar.
- g) Con relación al principio de inmediación, la solución del problema reside en la superación del concepto de presencia, entendida como una presencia física y directa, admitiéndose la presencia virtual. Si el éxito de un juicio no se reduce a que el Juez aprecie a las partes y las pruebas *cara a cara*, sino a la generación dialéctica de aquella información necesaria para dictar sentencia, entonces la videoconferencia no constituye obstáculo alguno porque todos los intervinientes están observándose mutuamente y presenciando el desarrollo del plenario de manera virtual, registrándose la información correspondiente y así dictar la sentencia correspondiente sobre la base de un adecuado esclarecimiento de los hechos.

- h) Por el principio de contradicción es necesario garantizar el desahogo de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso. Todos ellos deben tener la posibilidad de intervenir en esa recepción de las pruebas, haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se acopia, se introduce, se procesa, se traslada, se incorpora, se admite, se desahoga en las audiencias del proceso, apreciando el modo en que las demás partes también realizan esa labor y luego, garantizando que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones. Frente a ello, el juicio virtual tampoco se opone al principio de contradicción, más aún si los temores recurrentes es que el testigo o perito esté acompañado por alguien quien le vaya orientando las preguntas, so pretexto que el Juez no está presente “físicamente” para poner orden; al respecto, ni la famosa frase: “testigo mire al Juez al momento de contestar” nos garantiza que está diciendo la verdad, como tampoco lo es su promesa ante un crucifijo; aquí lo relevante es el ejercicio, en sentido amplio, de la prueba de refutación, esto es, el cuestionamiento de la veracidad, autenticidad, integridad o credibilidad de un medio probatorio, y ante cualquier evasiva o comportamiento desleal del órgano de prueba, el juzgador dicte las medidas de apremio correspondiente.
- i) Con relación al principio de publicidad, no se infringe en ningún momento si las partes, testigos o peritos declaran desde un lugar en el que exista un equipo de envío de la imagen y queda registrado el sistema del Poder Judicial, a su vez, un equipo receptor de la imagen. En cuanto al público en general, sería suficiente con que se permitiera el acceso de las personas que así lo deseen en los locales donde se estuviera llevando a cabo la conexión, colocándose la pantalla en un lugar que permita el visionado de las actuaciones que se practiquen a través de la videoconferencia y con un volumen que garantice que la

retransmisión sea audible para todos los presentes; en esa línea, la videoconferencia incluso mejora las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, ya que permite garantizar la asistencia de un número mayor de personas y proporciona mejores condiciones para un seguimiento especializado de las mismas a través de los medios de comunicación.

- j) La continuidad y la concentración sirve, igualmente, para mantener la secuencia lógica del debate, en la secuencia igualmente lógica del desahogo de pruebas, en la igual secuencia de actos, finalmente concatenar los objetivos procesales del debate hacia una decisión cierta en relación con un hecho que, a su vez, debe adecuarse a un tipo penal y, la persona de su autor, sin causal excluyente de responsabilidad, desde el cual, a la vez, deben asomarse un bien jurídico que exige protección y, por ende, una víctima. En esa línea, la utilización de la videoconferencia, favorecería tanto la concentración como la unidad de acto, y no habiendo razón alguna de limitarla a los supuestos accidentales en los que un testigo, perito o acusado, que por razones impeditivas para comparecer físicamente en la sala de audiencias –v. gr. enfermedad o residencia alejada de la sede del órgano jurisdiccional-, no pudiera personarse en el juicio.
- k) El liberar la videoconferencia de los supuestos accidentales, permitirá abrazar las ventajas que su empleo genera para la administración de justicia. En efecto, la utilización de la videoconferencia puede ser adecuada para la consecución del principio de economía procesal, al suponer un ahorro de tiempo y dinero, dado que, por un lado, se reducen desplazamientos, al poder intervenir en las actuaciones judiciales peritos, testigos y partes con domicilio o residencia fuera del distrito judicial del Juzgado o Tribunal actuante.

- 1) Los principios exigibles en cada uno de estos casos pueden ser respetados o no independientemente de lo que realmente supone la videoconferencia, de manera que el empleo del recurso técnico es inocuo per se respecto de determinados principios. En definitiva, la publicidad, la contradicción y la oralidad necesarias en cada caso no quedarían afectadas por el empleo de la videoconferencia sino por la forma en que se acuerde su práctica o se lleve a cabo su ejecución. Aseveración que es predicable respecto de la forma de práctica o ejecución de cualesquiera diligencias en las condiciones tradicionales sin empleo de medios tecnológicos.

VII. RECOMENDACIONES

- a) Se sugiere que la actual mesa de partes virtual del Poder Judicial, permita contar digitalmente con las carpetas de investigación, los expedientes judiciales, así como con los elementos probatorios que se presentarán en el juicio y a dicha información tendrán acceso las partes, conforme las reglas del debido proceso.
- b) Asimismo, es conveniente que los actuales programas informáticos mejoren tanto en capacidad como en celeridad, para efecto de desarrollar todas las fases del juicio oral, incluyendo la actuación de medios de prueba, sea a través de los interrogatorios, la exhibición, la lectura o la reproducción, en tiempo real.
- c) Resulta apremiante la adquisición de un software especializado para la realización de las audiencias judiciales virtuales, debido que, el zoom, el google meet o facebook live han sido diseñados si bien para reuniones laborales, no dejan de ser servicios de videoconferencia generalizados o comerciales, más no especializados para el ámbito judicial.
- d) Es necesario la ampliación de la cobertura de la señal de internet de los órganos jurisdiccionales, así como la capacitación de los abogados en el manejo de herramientas tecnológicas.
- e) Hasta que se llegue a este nivel de optimización, lo prudente es una transición paulatina entre el juicio presencial al juicio virtual; pero que al superarse la emergencia sanitaria se deje de invertir en la justicia digital constituiría que un grave error, pues el sistema de justicia de nuestro país dejaría pasar una enorme oportunidad de modernización y de adecuación a la realidad del Siglo XXI.

- f) Por otro lado, es necesario modificar el Código Procesal Penal y regular expresamente los juicios orales virtuales, para tal fin se anexa a la presenta investigación un proyecto de reforma legislativa.

VIII. REFERENCIAS

- Aba, A. (2009). La tecnologización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas (Realidad y futuro de la administración de justicia. La aplicación de las TICS). *Anuario da Facultade de Dereito*, 13, 9–38.
- Alarcón, H. (1996). *Garantismo penal en el proceso acusatorio colombiano*. Ibáñez.
- Albornoz, J. y Magdic, M. (2013). Marco Jurídico de la utilización de la videoconferencia en materia penal. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2(1), 229-260.
<https://doi:10.5354/0719-2584.2013.27012>
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Amoni, G. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, VII(31), 48-66.
<https://doi.org/10.35487/rius.v7i31.2013.21>.
- Aráuz, M. (2002). El nuevo Código Procesal Penal. Del proceso inquisitivo al proceso acusatorio. *Revista de Derecho*, 1, 35-52.
- Armenta, F. (2009). *Procedimientos penitenciarios*. Comares.
- Baquero, A. (2017). *La videoconferencia en las garantías del proceso penal*. [Tesis de posgrado, Universidad de Sevilla]. Repositorio Institucional US. <http://hdl.handle.net/11441/67590>
- Benavente, H. (2016). *La audiencia de juicio oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*. Flores.

- Benavente, H. (10 de abril de 2020). Los principios procesales en el juicio oral virtual [conferencia]. *Jueves jurídicos*, Lima, Perú.
<https://www.facebook.com/IlustreColegioDeAbogadosDeHuanuco/>
- Benavente, H. (2020a). La imputación en el proceso penal. Hacia una teoría pragmática del delito. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, 136, 227-239.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2004). *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*. Universidad Externado de Colombia.
- Bovino, A. (2005). *Principios políticos del procedimiento penal*. Del Puerto.
- Burgos, V. (2005). Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal peruano. En: V. Cubas (Ed.), *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales* (pp. 52-64). Palestra.
- Cabezudo, N. (2010). *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*. Tirant lo Blanch.
- Cafetzoglus, A. (1999). *Derecho procesal penal. El procedimiento en los Códigos de la Nación y Provincia de Buenos Aires*. Hammurabi.
- Carrasco, Y. (2015). Oralidad, inmediación y revisión de sentencias ¿Armónicos o antagónicos en el proceso? Una investigación sobre la posibilidad de coexistencia de las reglas. *Revista Cartapacio de Derecho*, 28, 1-73.
<https://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1485/1921>
- Carrizo, A. (2008). Las nuevas tecnologías y su incorporación al proceso penal. *Revista Pensamiento Jurídico*, 21, 129-152.
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38188>
- Castro, M., Díaz, G., Mur, F., Peire, J. y Sancristobal, E. (2014). *Seguridad en las comunicaciones y en la información*. UNED.

- Claria, J. (1960). *Tratado de derecho procesal penal*. Ediar.
- Crespo, P. (1998). Las garantías en la instrucción por el Fiscal. En: C. Conde-Pumpido (ed.), *Estudios Jurídicos*, VI, (pp. 15-35). Ministerio de Justicia.
- Creus, C. (1996). *Derecho procesal penal*. Astrea.
- Cubas, V. (2005). Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal. *Revista Derecho & Sociedad*, 25, 157-162.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17021>
- Dumoulin, L. (2011). La visioconférence dans la justice pénale: retour sur la fabrique d'une politique publique à la fin des années 1990-2010. *Les cahiers de la justice*, 2, 29-52.
<https://doi.org/10.3917/cdlj.1102.0029>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. (5ª ed.). Trotta.
- García, P. (2019). Las comunicaciones por videoconferencia de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 05(3), 1219-1254.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.255>
- Gimeno, J. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Civitas.
- Goldschmidt, J. (1961). *Principios Generales del Proceso*. Jurídicas.
- Gómez, C. (2016). El acceso a la videograbación de audiencias en el nuevo proceso penal. Comentario de la Resolución IVAI-REV/976/2013/II. *Revista Estudios en Derecho a la Información*, 01, 89-100. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2016.1.10229>
- Gozaini, O. (1999). *Derecho procesal constitucional*. Belgrano.

- Gozaini, O. (2006). La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil. *Revista Latinoamericana de Derecho*, III(6), 155-179. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21352>
- Guillén, R. (2003). *Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa*. Porrúa.
- Guerrero, O. (2005). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Nueva Jurídica.
- Gutiérrez, A. (2019). El uso de la videoconferencia en el proceso penal: utilidades, requisitos y limitaciones. *Revista Derecho, Empresa y Sociedad*, 14, 27-41. <https://dkh.deusto.es/comunidad/explorer/recurso/el-uso-de-la-videoconferencia-en-el-proceso-penal/e501ef7f-070f-4e95-85a7-4cd2965111a1>
- Hernández, C. (2014). Reflexiones sobre el principio de contradicción en el proceso penal acusatorio. *Prospectiva jurídica*, 05(10), 55-84. <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/4562>
- Herzog, F. (2009). La crisis de los principios espirituales y sociales del proceso penal reformado. *Revista Ius et Praxis*, 15(01), 21-32. <https://doi.org/10.4067/S0718-001220090001000013>
- Hidalgo, J. (2012). *La Argumentación en la Audiencia Orla y Pública, desde los principios de inmediación y contradicción*. Flores.
- Hidalgo, J. (2015). *Argumentar en la oralidad. Desde la publicidad, inmediación y contradicción*. Flores.
- Ibáñez, P. (2006). Garantismo y proceso penal. En: J. Sotomayor (ed.), *Garantismo y Derecho penal* (pp. 138-158). Temis.
- Jauchen, E. (2014). *Estrategias de litigación penal oral*. Rubinzal – Culzoni.

- Jordán, M. (2015). *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español*. [Tesis de posgrado, Universidad de Valencia]. Repositorio Institucional UV. <http://hdl.handle.net/10550/44107>
- Leturia, F. (2018). La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudencia española. *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 647-673. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000300647>
- Levene, R. (1993). *Manual de derecho procesal penal argentino*, (2ª ed.). Depalma.
- Lourido, A. (2003). *La asistencia judicial en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- López, J. (2007). *Tratado de derecho procesal penal*. Aranzadi.
- Lucchini, L. (1995). *Elemento di procedura penale*. Barbera.
- Mata, J. (2002). La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales. *Actualidad Penal*, 47, 1267-1286.
- Medrano, J. (2006). La videoconferencia en el proceso penal italiano. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 04, 333-345.
- Mixán, F. (1996). *Juicio Oral*. (2da Ed.). BLG.
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch.
- Montesinos, A. (2009). *La Videoconferencia como Instrumento Probatorio en el Proceso Penal*. Pons.
- Moreno, V. (2004). *Los nuevos procesos penales (I). El procedimiento abreviado*. Tirant lo Blanch.
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. B de F.

- Nogueira, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Revista Ius et Praxis*, 11, 221-241. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>
- Orellana, M. (2009). *La modernización de las audiencias orales del proceso penal guatemalteco a través de las video-audiencias judiciales*. [Tesis de posgrado, Universidad de San Carlos de Guatemala]. Repositorio Institucional USAC. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8169.pdf
- Orenes, J. (2008). *Libertad de información y proceso penal. Los límites*. Aranzadi.
- Oronoz, C. (2006). *El juicio oral en México y en Iberoamérica*. (2ª ed.). Cárdenas Blasco.
- Ortell, M. (2000). *Derecho procesal. Introducción*. Punto y coma.
- Peláez, D. (2015). *El uso de las Tics “videoconferencia” en la audiencia de juzgamiento del procesado*. [Tesis de pregrado, Universidad Internacional del Ecuador]. Repositorio Institucional UIDE. <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/1672/1/T-UIDE-0632.pdf>
- Pérez, J. (2005). Digitalización de la Justicia y reformas procesales: Un balance. En: S. Bello. (ed.), *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías. Con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho* (pp. 509-530). Universidad de Burgos.
- Perrocheau, V. y Djoheur, C. (2018). La visioconférence dans le procès pénal français, d’un rituel a l’autre? (Videoconferencing in the French criminal trial, from one ritual to another?). *Oñati Socio-legal series*, 08(3), 346-362. <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/915/1100>
- Pesqueira, M. (2015). *La suspensión de los juicios orales. Especial atención a las causas y tratamiento procesal*. Bosch.

- Poza, M. (2011). Intervención por videoconferencia del imputado y crítica de la razón práctica. *Revista del Poder Judicial*, 91, 43-50.
- Ramírez, E. (2005). Juicio oral. *Revista Mexicana de Justicia*, 5, 97-104. <https://doi.org/10.22201/ij.24487929e.2005.5.8622>
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Del Puerto.
- Ruiz, H. (2017). *El sistema de videoconferencia en las audiencias judiciales penales del Distrito Judicial de Ventanilla*. [Tesis de posgrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional UCV. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/4539>
- Ruiz, E. (1995). Los principios del proceso penal. *Aldaba, Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, 24, 25-45. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>
- Sánchez, P. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Idemsa.
- Sánchez, P. (2004). *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa.
- San Martín, C. (2005). Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal. En: V. Cubas. (ed.), *El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales* (pp. 36-47). Palestra.
- Schmidt, E. (2018). *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*. Olejnik.
- Tamayo, J. (2013). El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen. *Revista Boliviana de Derecho*, 15, 234-251. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000100015&lng=pt&tlng=es.
- Tayro, E. (2016). La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 08(10), 547-559. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.251>

- Tirado, J. (2003). La audición por videoconferencia como instrumento de auxilio internacional en el proceso penal. Especial referencia a su compatibilidad con el Ordenamiento Jurídico interno español. En: C. Conde-Pumpido (ed.), *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal* (pp. 402-412). Ministerio de Justicia.
- Tirado, J. (2017). Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 05(10), 153-173.
- Torres, S. /Barrita, C. (2006). *Principios generales del juicio oral penal*. Flores.
- Vázquez, J. (2004). *Derecho procesal penal. La realización penal*. Rubinzal – Culzoni.
- Volk, K. (2009). El principio de oralidad en el proceso penal. *Revista Mexicana de Justicia*, 14, 111-127. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2009.14.8760>
- Yedro, J. (2012). Principios procesales. *Revista Derecho & Sociedad*, 38, 266-273. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125>
- Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, 08(1), 172-190. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>

IX.ANEXOS

Anexo A.

Matriz de Consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION	METODOLOGIA
GENERAL ¿En qué medida la observancia de los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 justificaría la implementación del juicio oral virtual?	GENERAL Demostrar que con la observancia de los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 se justificaría la implementación del juicio oral virtual	GENERAL Si se observan los principios procesales previstos en el numeral 1) del artículo 356° del Código Procesal Penal de 2004 entonces se justificará la implementación del juicio oral virtual.	OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO ORAL VIRTUAL	“Directrices políticas o mandamientos constitucionales para integrar los vacíos que presente la regulación normativa y para que el intérprete sea coherente con los fines del proceso penal”. (Yedro, 2012:266-267). “Es el desarrollo del juzgamiento a través de la audiencia por internet, empleándose la telemática para la actividad procesal, incluyendo la probatoria”. (Benavente, 2020:01)	Directrices políticas o mandamientos constitucionales. Integrar los vacíos de la regulación normativa y dotar al intérprete de coherencia con los fines del proceso penal Audiencia por internet Empleo de la telemática	Inmediación Contradicción Oralidad Publicidad Concentración Continuidad Interpretación coherente Recursos humanos Recursos logísticos Software Audiencia digital Prueba digital Sentencia digital	ESCALA DE LIKERT	Tipo de investigación: Aplicativa Población: Personas Casos Muestra: 10 operadores de la justicia penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur 40 juicios orales virtuales Instrumentos: Guía de análisis documental Guía de observación Procesamiento de la información: Selección, representación y tabulación de datos Matriz tripartita de datos
ESPECÍFICOS A. ¿Cuál debe ser el marco legal correspondiente que permita la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral virtual en el proceso penal?	ESPECÍFICOS A. Plantear el marco legal correspondiente que permita la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral virtual en el proceso penal.	ESPECIFICOS A. El planteamiento del marco legal respectivo contribuirá favorablemente a la observancia de los principios procesales referidos al juicio oral						

B. ¿Qué recursos o herramientas se requieren para la observancia de los principios procesales así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal?	B. Identificar aquellos recursos o herramientas que se requieren para la observancia de los principios procesales así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal.	virtual en el proceso penal. B. La identificación de los recursos o herramientas influirá positivamente en la observancia de los principios procesales así como para la operatividad del juicio oral virtual en el proceso penal.						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

Anexo B

Validación y confiabilidad de instrumentos

CUESTIONARIO

Cuestionario sobre los principios procesales en el juicio oral virtual.

INSTRUCCIONES: Estimado colega, a continuación, tienes 09 preguntas, relacionado con los principios procesales del juicio oral digital, para lo cual debes marcar con el número de la tabla la opción que consideras correcta.

Siempre casi	siempre	Algunas veces	Casi nunca	nunca
5	4	3	2	1

N°	ITEMS	ESCALA				
		5	4	3	2	1
	OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES					
1	Fundamenta su sentencia desde el principio de inmediación física o virtual					
2	Analiza los ejercicios de contradicción de las partes					
3	Exige que la oralidad venga acompañada por una determinada técnica de litigación					
4	Dota de importancia a la publicidad en la audiencia de juicio					
5	La actividad procesal lo realiza sobre la base de la concentración					
6	Procura que las sesiones de juicio sean lo más continuo posible					
	IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO ORAL VIRTUAL					
7	Cuenta con los recursos logísticos para llevar a cabo un juicio oral virtual					
8	Requiere de mayor personal para llevar a cabo un juicio oral virtual					
9	Cuenta con un software especializado para la realización de un juicio oral virtual.					

Anexo C

Proyecto de ley

I. Exposición de motivos

El numeral 2) del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 precisa que toda persona tiene derecho a un juicio oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a lo normado por el citado Código. Sin embargo, el mencionado artículo no ha precisado el desarrollo del juicio a través de la videoconferencia.

En efecto, el empleo de la videoconferencia está limitado por la legislación procesal solamente en los siguientes casos: a) cuando el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga (artículo 119-A CPP); b) cuando el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial (artículo 169 CPP); c) como medida de protección (artículo 248, numeral (2), literal (g) CPP); d) cuando en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia (artículo 360 CPP) y, e) de manera excepcional en el procedimiento de extradición pasiva en la Corte Suprema (artículo 521-C, numeral 2 CPP).

Sin embargo, la realidad ha superado los escenarios señalados en la norma adjetiva, como es el desarrollo de los juicios aun en emergencia sanitaria, constituyéndose el juicio oral virtual en la más idónea herramienta para que la administración de justicia no se detenga y sin colocar a los sujetos procesales así como los órganos de prueba en una situación de peligro para su salud. Otra ventaja es que coloca los servicios judiciales en la dinámica de la sociedad actual, la cual es cada vez más informática o tecnológica y por ende interconectada globalmente y de esta manera hacer frente a las dificultades geográficas que presenta el Perú o bien cuando por la naturaleza o

complejidad de los hechos, como sería el caso, del crimen organizado, se tema por la integridad personal de los sujetos procesales así como de los órganos de prueba.

En esa línea, se debe modificar el numeral 2) del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal para efecto que exista la respectiva autorización legal para el desarrollo del juicio oral virtual, indicándose las razones para su procedencia, las cuales han sido identificadas en el párrafo anterior. Asimismo, se debe modificar el numeral 1) del artículo 355 de la norma adjetiva, para efecto de establecer que el Juez, en el auto de citación a juicio, deberá indicar si el juicio se realizará en sede de juzgamiento o bien a través de la videoconferencia, debiéndose indicar la razón que justifica el recurso al citado sistema digital.

Por otro lado, el juicio oral virtual o el empleo de la videoconferencia no se opone a los principios procesales. Así, con relación al principio de inmediación, la solución del problema reside en la superación del concepto de presencia, entendida como una presencia física y directa, admitiéndose la presencia virtual. Si el éxito de un juicio no se reduce a que el Juez aprecie a las partes y las pruebas *cara a cara*, sino a la generación dialéctica de aquella información necesaria para dictar sentencia, entonces la videoconferencia no constituye obstáculo alguno porque todos los intervinientes están observándose mutuamente y presenciando el desarrollo del plenario de manera virtual, registrándose la información correspondiente y así dictar la sentencia correspondiente sobre la base de un adecuado esclarecimiento de los hechos.

Asimismo, con el principio de contradicción es necesario garantizar el desahogo de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso. Todos ellos deben tener la posibilidad de intervenir en esa recepción de las pruebas, haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se acopia, se introduce, se procesa, se traslada, se incorpora, se admite, se desahoga en las audiencias del proceso, apreciando el modo en que las

demás partes también realizan esa labor y luego, garantizando que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones. Frente a ello, el juicio virtual tampoco se opone al principio de contradicción, más aún si los temores recurrentes es que el testigo o perito esté acompañado por alguien quien le vaya orientando las preguntas, so pretexto que el Juez no está presente “físicamente” para poner orden; al respecto, ni la famosa frase: “testigo mire al Juez al momento de contestar” nos garantiza que está diciendo la verdad, como tampoco lo es su promesa ante un crucifijo; aquí lo relevante es el ejercicio, en sentido amplio, de la prueba de refutación, esto es, el cuestionamiento de la veracidad, autenticidad, integridad o credibilidad de un medio probatorio, y ante cualquier evasiva o comportamiento desleal del órgano de prueba, el juzgador dicte las medidas de apremio correspondiente.

Igualmente, con relación al principio de publicidad, el mismo no se infringe en ningún momento si las partes, testigos o peritos declaran desde un lugar en el que exista un equipo de envío de la imagen y queda registrado el sistema del Poder Judicial, y a su vez, un equipo receptor de la imagen. En cuanto al público en general, sería suficiente con que se permitiera el acceso de las personas que así lo deseen en los locales donde se estuviera llevando a cabo la conexión, colocándose la pantalla en un lugar que permita el visionado de las actuaciones que se practiquen a través de la videoconferencia y con un volumen que garantice que la retransmisión sea audible para todos los presentes; en esa línea, la videoconferencia incluso mejora las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, ya que permite garantizar la asistencia de un número mayor de personas y proporciona mejores condiciones para un seguimiento especializado de las mismas a través de los medios de comunicación.

La continuidad y la concentración sirve, igualmente, para mantener la secuencia lógica del debate, en la secuencia igualmente lógica del desahogo de pruebas, en la igual secuencia de actos, finalmente concatenar los objetivos procesales del debate hacia una decisión cierta en relación con un hecho que, a su vez, debe adecuarse a un tipo penal y, la persona de su autor, sin causal excluyente de responsabilidad, desde el cual, a la vez, deben asomarse un bien jurídico que exige protección y, por ende, una víctima. En esa línea, la utilización de la videoconferencia, favorecería tanto la concentración como la unidad de acto, y no habiendo razón alguna de limitarla a los supuestos accidentales en los que un testigo, perito o acusado, que por razones impeditivas para comparecer físicamente en la sala de audiencias –v. gr. enfermedad o residencia alejada de la sede del órgano jurisdiccional-, no pudiera personarse en el juicio.

En ese contexto, también se debe modificar el numeral 3) del artículo 356 del Código Procesal Penal, para efecto que el Juez vele por el cumplimiento de las garantías y principios procesales cuando el juicio oral se va a desarrollar mediante el sistema de videoconferencia.

Por tanto, al modificar el Código Procesal Penal de 2004, se estará regulando el juicio oral virtual en nuestro país, y así las instituciones relacionadas con el sistema judicial contarán con el marco legal correspondiente para la adquisición de recursos materiales y logísticos para efecto que el Perú obtenga una célere y segura justicia a través de lo virtual.

II. Análisis costo-beneficio

La propuesta legal no implica costos al erario nacional, sino que constituye el marco normativo para el desarrollo de la justicia penal virtual en el país, beneficiando a los millones de personas que viven en el Perú usuarios a su vez de los servicios de administración de justicia.

III. Texto legal

Modificación del numeral 2) del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal:

“2. Toda persona tiene derecho a un juicio oral previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código. Está permitido el desarrollo del juicio a través de la videoconferencia por razones de salud, geográficas o cuando por la naturaleza de los hechos o su complejidad se tema por la integridad personal de los sujetos procesales o de los órganos de prueba; la aplicación de la videoconferencia será indicada por el Juez en el auto de citación a juicio, debidamente motivado”.

Modificación del numeral 1) del artículo 355 del Código Procesal Penal:

“1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento o si se desarrollará mediante el sistema de videoconferencia, por razones de salud, geográficas o cuando por la naturaleza de los hechos o su complejidad se tema por la integridad personal de los sujetos procesales o de los órganos de prueba, debiéndose señalar la razón de su empleo. Por otro lado, el auto de citación a juicio indicará la fecha de realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez (10) días”.

Incorporación del numeral 3) en el artículo 356 del Código Procesal Penal:

“3. Si el juicio se va a desarrollar mediante el sistema de videoconferencia, el Juez velará el cabal cumplimiento de las garantías y principios señalados en el numeral 1) del presente artículo. Asimismo, cuando se haga mención a la Sala de Audiencias deberá también entenderse al espacio virtual que el Juez ha convocado a las partes y a los órganos de prueba”.