

Directoras

SONIA CALAZA LÓPEZ
AGUSTINA SANTOS CURBELO

Coordinadora

MARTA LOZANO EIROA

**JUSTICIA PENAL IBEROAMERICANA:
PROCESOS Y DIGITALIZACIÓN**

*E*tica

*J*usticia

*P*roceso

**JUSTICIA PENAL IBEROAMERICANA:
PROCESOS Y DIGITALIZACIÓN**

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad Pablo de Olavide)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Sevilla)

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA
Catedrático (A) de Derecho Procesal (Universidad del País Vasco)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

JUSTICIA PENAL IBEROAMERICANA: PROCESOS Y DIGITALIZACIÓN

Directoras:

Sonia Calaza López

*Catedrática de Derecho Procesal (UNED)
Decana de la Facultad de Derecho (UNED)*

Agustina Santos Curbelo

Profesora Universidad Católica del Uruguay

Coordinadora:

Marta Lozano Eiroa

Profesora de Derecho Procesal (UNED)

Editorial Dykinson

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Proyectos de Investigación: “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; “Transición Digital de la Justicia”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea Next-GenerationEU/PRTR”; y «RED DE INVESTIGACIÓN»: “Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad” (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027; Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-1551970B-I00

Ayuda de la Facultad de Derecho de la UNED para la cofinanciación de obras jurídicas.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE CIENCIA
E INNOVACIÓN

Plan de Recuperación,
Transformación
y Resiliencia



© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7006-667-3
DOI: <https://doi.org/10.14679/4392>

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

PRÓLOGO: “DE ARGENTINA A VENEZUELA. DE URUGUAY A BRASIL. DE CHILE A MÉXICO. DE ECUADOR A COLOMBIA. Y CON ESPAÑA SIEMPRE: NUESTRA JUSTICIA PENAL A UN CLIC”	11
---	----

SONIA CALAZA LÓPEZ Y AGUSTINA SANTOS CURBELO

CAPÍTULO 1. INFORMATIZACIÓN Y DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL EN LA JUSTICIA DE LA PROVINCIA BUENOS AIRES. ARGENTINA	13
--	----

LUCAS M. RODRIGUEZ DOMSKI

I. INTRODUCCIÓN	13
II. EL PROCESO PENAL EN LA ARGENTINA	15
III. EL PROCESO PENAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES	15
IV. FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ACUSATORIO	19
V. ESTRUCTURAS PROCESALES	20
VI. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO	20
VII. FACULTADES DEL JUEZ	21
VIII. REGIMEN PROBATORIO	22
IX. FIRMA DIGITAL	22
X. PRESENTACIONES ELECTRONICAS	24
XII. DIGITALIZACION DE CAUSAS PENALES	25
XIII. ORALIDAD Y VIDEO FILMACION	25
XIV. CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFIA	26

CAPÍTULO 2. LOS PROCESOS PENALES EN BRASIL Y SU DIGITALIZACIÓN	29
---	----

LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA

1. INTRODUCCIÓN	29
2. EL PROCESO PENAL BRASILEÑO Y SUS PRINCIPIOS: NOTAS	31

3.	PROCESO ELECTRÓNICO.....	33
4.	AUDIENCIAS Y SESIONES DE JUICIO POR VIDEOCONFERENCIA.....	38
5.	JUSTICIA 4.0.....	42
6.	USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PODER JUDICIAL.....	44
7.	CONCLUSIÓN.....	48
	BIBLIOGRAFÍA.....	48

CAPÍTULO 3. DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL: DONDE ESTAMOS Y HACIA DONDE VAMOS. EL CASO CHILENO..... 51

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON Y DARENKA ALENA YURAC LATIF

1.	INTRODUCCIÓN.....	51
2.	ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL CHILENO.....	53
3.	DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL: ¿DÓNDE ESTAMOS? 55	
4.	DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL: ¿HACÍA DONDE VAMOS? 65	
5.	CONCLUSIONES.....	73
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	74

CAPÍTULO 4. LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO. UNA COMPRENSIÓN CRÍTICA DE LA EXCEPCIÓN A LA AUTONOMÍA JUDICIAL RAZONADA EN MATERIA PENAL..... 81

KENNY MARTÍNEZ TORRES Y CAMILO MONTOYA REAL

1.	EL PROCESO PENAL COLOMBIANO: TRANSFORMACIÓN EN DESARROLLO.....	82
2.	DELIMITACIÓN CONTEXTUAL DEL PPC Y LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.....	83
3.	EL PPC EN LA ERA DIGITAL: DISPOSICIONES LEGALES, DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES Y ELEMENTOS CONTEXTUALES PRÁCTICOS.....	85
3.	LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL (TD) JUDICIAL Y SU EXCEPCIONALIDAD RESTRINGIDA: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.....	92
4.	EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA EXCEPCIONALIDAD RESTRINGIDA.....	101
5.	CONCLUSIÓN.....	104
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	106

CAPÍTULO 5. LA ARQUITECTURA DE LA JUSTICIA PENAL DIGITAL EN ECUADOR..... 111

ESTEBAN ISRAEL CORONEL OJEDA

1.	INTRODUCCIÓN.....	111
2.	EL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR.....	113

3.	UNA APROXIMACIÓN HACIA LA JUSTICIA DIGITAL O <i>E-JUSTICE</i>	122
4.	EL SENDERO DE LA JUSTICIA PENAL DIGITALIZADA EN ECUADOR.....	123
5.	EL USO DE LAS TICS Y LA IA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN EL ECUADOR: HACIENDO EL CAMBIO	126
6.	LA INFORMÁTICA DE GESTIÓN.....	131
7.	LOS BENEFICIOS, RETOS Y PROPUESTAS PARA UNA JUSTICIA PENAL DIGITALIZADA	137
8.	CONCLUSIONES.....	143
9.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	144

CAPÍTULO 6. UNA PANORÁMICA DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES ESPAÑOLES, CON ESPECIAL ATENCIÓN A SU DIGITALIZACIÓN 147

MIQUEL JULIÀ PIJOAN

1.	PROCEDIMIENTOS PENALES ESPAÑOLES	148
2.	LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL.....	161
3.	CONCLUSIONES.....	173
	BIBLIOGRAFÍA	173

CAPÍTULO 7. PROCESO PENAL MEXICANO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. UN ESTUDIO SOBRE SU IMPACTO EN EL PROCESO Y LAS CUESTIONES PROBATORIAS..... 175

ALFREDO RENÉ URIBE MANRÍQUEZ

I.	INTRODUCCIÓN	175
II.	PRIMERA PARTE: EL PROCESO PENAL MEXICANO	177
III.	SEGUNDA PARTE: TECNOLOGÍA Y PROCESO O ¿ESTAMOS RODEADOS! (ALGUNAS REFLEXIONES).....	184
IV.	TERCERA PARTE: LA PRUEBA PERICIAL, UNA REFERENCIA AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MEXICANO.....	189
V.	CONCLUSIONES.....	203
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	203

CAPÍTULO 8. LA TECNOLOGÍA Y SU ADAPTACIÓN A LA FUNCIÓN JUDICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE URUGUAY 205

DR. MARCELO SOUTO ETCHAMENDI

I.	INTRODUCCIÓN	205
II.	CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL	206
III.	PEQUEÑA RESEÑA HISTÓRICA Y NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL.....	209
IV.	CAMBIOS PROVOCADOS POR LA REFORMA.....	210

V.	PUBLICIDAD Y ORALIDAD	211
VI.	CONSAGRACIONES NORMATIVAS IMPORTANTES - DESARROLLOS DE SISTEMA DE GESTIÓN Y OTROS	213
VII.	IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS DESARROLLOS ESPECÍFICOS IMPLEMENTADOS	214
VIII.	LA TECNOLOGÍA Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....	219
VIII.	CONCLUSIÓN.....	223
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	224
 CAPÍTULO 9. SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y SU INCURSIÓN EN LA ERA DIGITAL		225
DANIEL BADELL PORRAS		
1.	INTRODUCCIÓN	225
2.	SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO	225
3.	JUSTICIA TELEMÁTICA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO	240
4.	CONCLUSIONES Y DESAFÍOS QUE ENFRENTA EL PROCESO DIGITAL PENAL VENEZOLANO	245
5.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	246

PRÓLOGO: “De Argentina a Venezuela. De Uruguay a Brasil. De Chile a México. De Ecuador a Colombia. Y con España siempre: Nuestra Justicia penal a un clic”

Sonia Calaza López

*Catedrática de Derecho Procesal (UNED).
Decana de la Facultad de Derecho (UNED)*

Agustina Santos Curbelo

Profesora de Derecho Procesal (UCU)

También estamos a un clic en el proceso penal. Por mucha que sea la distancia entre Argentina y Venezuela (5.195 kilómetros); entre Uruguay y Brasil (1.594 kilómetros); entre Chile y México (6.624 kilómetros); entre Ecuador y Colombia (1.083 kilómetros); o entre España y todos estos (familiares) territorios: lo cierto (y ya lo hemos advertido en nuestra *Justicia iberoamericana civil*) es que estamos a un clic.

La Tecnología ha comportado, en muchos casos, un desmerecimiento de las relaciones analógicas: ¡Son innumerables las ocasiones en las que observamos cómo la intensidad presencial (de otro tiempo) se ve (ahora) mermada por otra digital, incluso en las relaciones íntimas!: Es el caso (todo/as lo sabemos) de las personas que se comunican de forma tecnológica incluso cuando su proximidad física les permitiría hacerlo sin esta intermediación digital. Sin embargo, la Tecnología ha aproximado a las personas que estamos realmente lejos y sobre todo: ¡ha democratizado la ciencia!, pues también son muchos -¡muchísimos!- los productos que ahora podemos ofrecer (por ejemplo: desde la Universidad) de forma accesible, libre, universal y gratuita.

Este es el caso (entre otros) de los dos monográficos que ahora salen a la luz: (i) *Justicia civil iberoamericana: procesos y digitalización*, Dir. Sonia Calaza López y Agustina Santos Curbelo; Coord. Miquel Julià Pijoan, Ed. Dykinson, Madrid, 2025; y (ii) *Justicia penal iberoamericana: procesos y digitalización*, Dir. Sonia Calaza López y Agustina Santos Curbelo; Coord. Marta Lozano Eiroa, Ed. Dykinson, Madrid, 2025.

La salida al mercado de estos dos monográficos comporta el comienzo del (feliz) asentamiento de una cultura procesal (civil & penal) latinoamericana, como precedente (esperemos) a otra universal. Si el mundo entero se encuentra a un clic: no es razonable que los sistemas procesales del globo sean dispares: en ocasiones, hasta antagónicos. Pero menos razonable lo es todavía que entre países tan hermanados como los latinoamericanos no nos hayamos mirado nunca de frente (en territorio procesal & digital) para conocernos mejor y replantearnos cuáles son nuestras respectivas fortalezas y debilidades en un mundo en constante cambio, que precisa (como reza el ODS 16) de instituciones sólidas para alcanzar, gracias a la Justicia, esa imprescindible paz social. Y es que no por casualidad este ODS se titula: *Paz. Justicia e Instituciones sólidas*.

La universalidad de este (nuestro) proyecto se debe (y de justicia es reconocerlo) a las instituciones en las que se enmarca: la Facultad de Derecho de la UNED (con su Ayuda para la cofinanciación de obras científicas) y el MICIU, con cuatro Proyectos de Investigación siguientes: “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; “Transición Digital de la Justicia”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-I00), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”; y «RED DE INVESTIGACIÓN»: “Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad” (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027; Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-1551970B-I00 así como en una Ayuda para la cofinanciación de obras jurídicas de la Facultad de Derecho de la UNED.

Queremos agradecer muy sinceramente a nuestra/os coordinadora/es: Marta Lozano Eiroa y Miquel Julià Pijoan -dos jóvenes promesas de nuestra disciplina de conocimiento- que se hayan embarcado en esta aventura sin precedentes. Agradecimiento que hacemos extensible a toda/os nuestra/os colegas latinoamericanos por sus ilustrativas aportaciones: Argentina (Lucas M. Rodríguez Domski); Brasil (Larissa Clare Pochmann da Silva); Chile (María de los Ángeles González Coulon y Darenka Alena Yurac Latif. Abogada); Colombia (Kenny Martínez Torres y Camilo Montoya Real); Ecuador (Esteban Israel Coronel Ojeda); España (Miquel Julià Pijoan); México (Alfredo René Uribe Manríquez³); Uruguay (Marcelo Souto Etchamendi); y Venezuela (Daniel Badell Porras).

Muchas gracias, finalmente, a la/os lectora/es: sabemos que este libro es único en el mundo. Comenzamos muy modestamente con este primer punto de encuentro procesal y digital (civil & penal); pero nuestra aspiración (con la legítima ambición científica que nos caracteriza) será mayor en los próximos años. Éste es solo el comienzo: ¡Disfrútenlo!

Capítulo 1.

Informatización y Digitalización del proceso penal en la Justicia de la Provincia Buenos Aires. Argentina

Lucas M. Rodriguez Dowski¹

Profesor Titular de Derecho Procesal y Practica Penal UCALP

SUMARIO: I. Introducción. II. El Proceso Penal en la Argentina. III. El Proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires. IV. Fortalecimiento del Sistema Acusatorio. V. Estructuras Procesales. VI. Instrucción del Proceso. VII. Facultades del Juez. VIII. Régimen Probatorio. IX. Firma Digital. X. Presentaciones electrónicas. XI. Digitalización de causas penales. XII. Desafíos específicos en la práctica de la Prueba Digital. XIII. Oralidad y VideoFilmación. XIV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo que me complace en realizar es hacer conocer, explicar y transmitir la evolución en la provincia de Buenos Aires, República Argentina, de la informatización y digitalización del proceso penal en el ámbito de la justicia penal.

¹ Abogado. Profesor Titular de Derecho Procesal y Práctica Penal de la UCALP. Profesor Adjunto de Derecho Penal II de la UCALP. Profesor Titular de las Prácticas Periciales de la UCALP. Agente Fiscal de Juicio del Departamento Judicial de La Plata. Doctorando en Ciencias Jurídicas de la UCA. Investigador.

Luego de una explicación breve del proceso penal analizaré cada herramienta, que fue mutando con el correr del tiempo, actualizándose día a día, no a la misma velocidad de la tecnología, pero en virtud de los tiempos que corren, relacionado indefectiblemente al uso del celular, las tablets, los computadores, la virtualidad hizo que obligadamente todas y todos nos actualicemos y debemos usarla.

Debo confesar que los profesionales del derecho somos reticentes a los cambios, y más aún a lo que esté relacionado con la tecnología.

Muchas veces en nuestras vidas, la comodidad en la que nos encontramos o que tenemos actualmente en la faz laboral y profesional, hace que neguemos el cambio o las reformas de cualquier tipo.

Uno va a su oficina de trabajo, en la que hace años que toma un expediente en papel, lo lee, proyecta, redacta, investiga y eso lleva determinado tiempo, cuando nos dicen que además de eso, hay que escanear, volcar en un sistema informático, en una estadística, con un programa que no sabemos usar, que debemos capacitarnos, lo primero es la negación absoluta.

Pero cuando en la capacitación nos explican que todo esto, optimizaría –en el futuro- tiempo, personal e insumos, y que con el correr de los días nos facilitaría nuestra tarea, los empezamos a ver con buenos ojos y con la intención de esforzarnos para implementarlo.

Recuerdo esa vez, hace ya 29 años, cuando me inicié en este camino del derecho penal y procesal penal, que se usaban las máquinas de escribir y apenas había alguna máquina de escribir en algún rincón del juzgado y todos la querían, pero había muy pocas.

A los pocos años de mi ingreso laboral, en un Juzgado Penal en lo Criminal y Correccional, se produjo una gran reforma procesal histórica en la provincia de Buenos Aires, (año 1998)² que trajo infinidad de críticas, la que nadie aceptaba, mas aún; los jueces, juezas, fiscales, fiscalas y defensores y defensoras que hacía muchos años que trabajaban con el viejo sistema no querían un cambio, decían que iba a fracasar, que era imposible llevarlo adelante, pero hoy ya son 26 años que el sistema acusatorio se encuentra entre nosotros y como un modelo avanzado, ya que día a día van generándose debates y reformas para que el sistema de procedimiento sea cada día mejor, y me enorgullece decir que la Provincia de Buenos Aires, nuestro sistema de enjuiciamiento penal, es usado como modelo en otras provincias argentinas y en latinoamérica.

Es penoso señalar que existen en Argentina –en algunas provincias- sistemas procesales antiguos y vetustos, ya que cada provincia es soberana y puede decidir a través de sus congresos provinciales su sistema procesal. Hoy en día

² Ley 11.922 Código Procesal Penal Provincia de Buenos Aires. B.O. Publicación 18-I-1996.

coexisten procesos penales que aún juzgan a ciudadanos con procesos inquisitivos de hace más de 100 años, rozando la inconstitucionalidad y violando –a veces– los derechos fundamentales regulados en la Constitución Nacional.

Por ello creo que la tecnología aplicada a los procesos penales, es muy útil y ha venido a hacer un cambio profundo en la forma de realizar los actos procesales en las causas, que poco a poco nos va renovando y modernizando en todo sentido en la manera de litigar, acusar, defender y juzgar.

II. EL PROCESO PENAL EN LA ARGENTINA

La República Argentina es un país representativo republicano y federal, como lo dice la Constitución Nacional. El proceso penal federal, desde sus orígenes tuvo siempre un sistema inquisitivo, como se caracterizaba en la Europa medieval, por un enfoque centrado en la investigación judicial y todo dependía del papel activo del Juez.

Este proceso federal está destinado a los delitos denominados federales o de competencia federal, que son aquellos en que se afectan los intereses del Estado Nacional, ya que los delitos ordinarios o comunes su competencia es por cada provincia donde sucediera el hecho, que a su vez, es soberana en dictar los códigos penales procesales provinciales, como la Constitución Nacional lo ha delegado, ya que pueden elegir la forma de procedimiento que los congresos locales establezcan.

Así ha sucedido que muchas provincias han optado por actualizar y modificar el sistema inquisitivo por un sistema acusatorio adversarial, con un rol activo y preponderante de las partes, la investigación a cargo del Ministerio Público Fiscal y donde el Juez es un tercero imparcial, que no puede bajo ningún punto de vista meterse en la investigación.

Hoy en día, hace pocos años, se ha sancionado el nuevo Código Procesal Penal Federal, en el año 2019, ley 27.063 y sus modificatorias, aplicación que se está haciendo actualmente de manera progresiva y paulatina en diferentes provincias argentinas, lo que dejará de lado definitivamente en el país el proceso inquisitivo.

Actualmente conjugan varios procesos penales en la Argentina, el proceso penal federal, el proceso penal de cada Provincia y a su vez los procesos penales contravencionales en los municipios y ciudades, lo que suele llamarse delitos de menor cuantía, que son las faltas y contravenciones.

III. EL PROCESO PENAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la Provincia de Buenos Aires, una de las más grandes de América Latina, con una población actual aproximada en el último censo del año 2022, de

17.569.053 habitantes, y con la vuelta de la democracia en el país, en el año 1983, recién una década mas tarde, vislumbran nuevas reformas legales para hacer un cambio profundo en cuestiones de seguridad, y justicia.

Así a partir del año 1997, y dado al aumento de los delitos y la corrupción policial, con la intención de reformar todo el sistema ya de vieja data, se inicia un proceso reformista de mas de 10 años de duración, y de todo el proceso penal de la Provincia.

En pocos meses, se promulgó el nuevo modelo acusatorio de persecución penal: las leyes 11.868 (del Consejo de la Magistratura), 11.922 (Código Procesal Penal Acusatorio), 12.061 (Ley Orgánica del Ministerio Público), 12.154 (de Seguridad Pública) y 12.155 (de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires).

Para dar una explicación sencilla, en la provincia mas grande de Argentina, existía -en ese entonces- un proceso inquisitivo, viejo, que consistía en un sistema escriturario, donde el poder de la investigación y el juzgamiento estaba concentrado en la persona del juez.

Voy a citar para dar una una definición catedrática, al profesor Francisco J. D'Albora quien decía que un sistema es inquisitivo se da, cuando presenta las siguientes características: “[...] 1°. unifica las funciones de acusar y juzgar en un mismo órgano de carácter permanente y son desempeñadas por técnicos; 2°. admite el comienzo de la pesquisa de oficio o por la mera denuncia; 3°. los actos principales del juicio se formalizan a través de la escritura, prevalece su secreto, la contradicción se restringe y es posible fundamentar la sentencia condenatoria en prueba recogida sin el control del imputado; 4°. el encierro preventivo durante el desarrollo del proceso es la regla; 5°. los recursos se multiplican”³.

Con el pasar de los años, surgió un sistema mixto, donde muy de a poco se va implementando la oralidad, a través de los juicios orales y públicos.

El autor Carlos Rubianes, decía: “el sistema mixto es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, no siendo posible definirlo con precisión, puesto que varía, a veces en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, la mixtión responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor aún para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio”⁴.

El sistema acusatorio se caracteriza, por la desconcentración de las funciones de acusación, defensa y decisión, y la igualdad de situaciones de las partes

³ Francisco J. D'Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2da Ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 14.

⁴ Carlos J. Rubianes, Derecho Procesal Penal, Teoría General de los procesos penal y civil, Tomo I, cit., pág. 412.

frente al magistrado que, por su parte, ha de mantenerse imparcial y equidistante.

Las partes tienen un rol preponderante en el proceso, siendo el juez quien controla y vela por el fiel cumplimiento de las garantías constitucionales durante toda la etapa preliminar y dicta sentencia en la parte del juicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, citando a Ferrajoli, dijo: “[...] la separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás” (Ferrajoli, L., op. cit., pág. 567).

Nuestra Constitución Nacional es un claro ejemplo de consagración de este modelo, pues al regular el juicio político, también separa claramente las funciones de investigar y acusar, de las de juzgar; evitando que el juzgador tome contacto previo al juicio o con las pruebas o con las hipótesis preliminares como derivación directa del principio republicano de gobierno, que rige la organización del poder del Estado”⁵.

En el sistema acusatorio las actividades de ejercicio de la actividad jurisdiccional, de persecución penal -a través de la acción penal- y de la defensa -como contrapeso constitucional de la acusación- se ponen en movimiento ante un caso particular y concreto, proyectándose en el proceso, y actuando en forma independiente, aunque con estrechas vinculaciones.

D’Albora sintetizó las principales características con toda claridad: “[...] un sistema es acusatorio cuando: 1°. las funciones de acusar y juzgar se hallan bien diferenciadas, atribuyéndolas a órganos distintos, y se posibilita su ejercicio por cualquier ciudadano (jurados y acción popular); 2°. el tribunal no puede iniciar las actuaciones y mucho menos la etapa del juzgamiento de oficio, sino a requerimiento de un acusador; 3°. el juicio se ajusta a una contradicción y publicidad casi absolutas, se lleva a cabo a través de la palabra oral, y los jueces presentes cuando se recibe la prueba en la audiencia son los que deben sentenciar, ciñéndose a los elementos de convicción recogidos entonces; 4°. el encierro de la persona imputada durante el proceso es excepcional; 5°. los recursos solo se admiten por cuestiones de derecho, ya que los hechos quedan fijados en una sola instancia”⁶

Lo más importante en este sistema, es la oralidad, a través del juicio en la etapa intermedia y final, donde las partes extreman los recaudos de la averiguación real de lo sucedido. El debate, es la oportunidad donde se despliegan los intereses diversos ante el juez que ha de ponderarlos a fin de administrar justicia.

⁵ CSJN, “Recurso de hecho, Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones-arts. 104 y 89 del Código Penal Causa N° 3221C”, L. 486. XXXVI, 17/05/2005.

⁶ Francisco J. D’Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, Tomo I, cit., págs. 13-14.

Eduardo Jauchen resumió la dinámica del sistema acusatorio destacando que “el desenvolvimiento del juicio se materializa mediante la intervención de las partes (acusado y acusador) en igualdad de condiciones, en forma oral, pública, contradictoria, continua y con intermediación de los sujetos esenciales y eventuales, frente a un tribunal imparcial, bajo la forma de asamblea popular (en la antigüedad y tiempos medios) o jurado (modernamente)”⁷.

Asimismo un precedente muy destacable, del Máximo Tribunal Argentino, donde hace mención a los cuatro principios base del sistema acusatorio, destacando que se tratan de: “[...] principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio [...]” advirtiendo que “[...] no solo responden a un reclamo meramente legal, sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”⁸.

En cuanto a la publicidad, como realización del conocido y determinante principio republicano, “la estructura dialéctica que es propia del proceso exige que todos los actos realizados por una parte sean llevados a conocimiento de la parte contraria, a fin de que esta pueda reaccionar oportunamente en defensa propia.

El principio de contradicción es la expresión fundamental de esta exigencia”, porque el juez no puede recibir informaciones privadas sobre las causas que se desarrollen ante él (Calamandrei, Instituciones, 1-332). Lo mismo sucede en el proceso penal, en la etapa del plenario, pero en el sumario las leyes procesales determinan su secreto primordialmente en las primeras diligencias instructorias o cuando sea necesario para el éxito de la investigación”.

Cabe destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé expresamente en su art. 8.5 que: “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

El principio de continuidad característico del sistema acusatorio básicamente apunta, por su parte, a que “[...] en una sola audiencia -desde luego que puede durar varios días, pero sin más interrupción que las naturales-, se realice el debate completo, en el cual las partes expongan las razones y produzcan las pruebas, para posibilitar que inmediatamente de terminado el debate, el tribunal esté en condiciones de dictar sentencia definitiva. Exigiéndose, pues, apro-

⁷ Eduardo Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2013, pág. 73.

⁸ CSJN, “Recurso de hecho, Amodio, Héctor Luis s/causa N° 5530. -1- Buenos Aires”, L. 486. XXXVI, 12/06/200, A. 2098 XLI.

ximación entre prueba y procedimiento. Se vincula, por lo tanto, con los principios de oralidad, intermediación, identidad física del juzgador, instancia única”.

Por otro lado, considero que uno de los principios mas importantes es el contradictorio y como consecuencia de ello, es la garantía constitucional de defensa en juicio y tiene el sentido anticipado de que las partes ofrezcan al juez todas las pruebas y razones que estimen idóneas en defensa de sus derechos y pretensiones, presentándose una suerte de colaboración con el cometido de administrar justicia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina, interpretó que, “[...] la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz.”⁹

IV. FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ACUSATORIO

Así se llama la denomina ley de Flagrancia, en lo atinente al proceso penal. No sólo en la Provincia de Buenos Aires, sino también en otras provincias argentinas. Lo que se hizo fue adicionar, al sistema acusatorio en general, herramientas de procedimiento a través de leyes, que en determinadas situaciones procesales, simplificaba, agilizaba y culminaba de manera mucho más rápida una investigación, un proceso, un juzgamiento.

Cuando hablamos de la palabra Flagrancia, nos referimos al momento en que a una persona se la sorprende en el instante de cometer el hecho, o momentos previos o concomitantes y posteriores al mismo. Lo que suelo decir para definirla en las clases de la facultad -y los alumnos y alumnas lo interpretan al instante-, es cuando se agarra a un presunto autor de los hechos con las manos en la masa. Pero hay algo que debe quedar muy claro, respetando siempre todas las garantías constitucionales de procedimiento y de defensa en juicio desde el mismo inicio del procedimiento policial o judicial.

La Ley 13.811 del 7-IV-2008 estableció un procedimiento especial para las etapas de investigación y de juicio oral en las causas penales.

El artículo 285 del Código de Procedimiento Penal estableció “...Habrà Flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o

⁹ Doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros

presentase rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito...”.

En síntesis este procedimiento agiliza, simplifica y acelera decisiones judiciales que anteriormente estaban años sin tener una decisión final, ya sea una absolución o una condena, pero un final con una decisión rápida y con la discusión o no de las partes desde el inicio.

V. ESTRUCTURAS PROCESALES

Para delinear de manera sencilla y práctica como esta estructurado el proceso penal en la provincia de Buenos Aires, -aclaro- la de mayor densidad de población de la República Argentina, a grandes rasgos, un proceso penal comienza por una etapa preliminar –de preparación-, donde está la investigación, llamada investigación penal preparatoria, compuesta por las actuaciones policiales y de instrucción fiscal, llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal, controlado por un Juez de Garantías, y con la asistencia de la defensa, particular o de oficio para él o las personas que fueran imputadas.

Culminada esa etapa, la siguiente es la de juicio propiamente dicha, que puede ser juicio oral correccional, para delitos con penas de hasta 6 años, juicio oral ante los Tribunales Criminales, para delitos de pena mayor a 6 años y juicio oral ante jurados populares, con pena en abstracto para mayores a 15 años, con la aclaración que el derecho a elegir juicio técnico o juicio por jurado, tal decisión queda exclusivamente a la parte imputada, con el debido asesoramiento letrado de su defensa.

Por último y en caso de existir sentencia condenatoria, y que la misma obtenga firmeza, se llega a la última etapa del proceso penal, que es la de ejecución de la pena, con un juez especializado en cumplimiento y control de penas y los posibles beneficios que se requieran, una defensa técnica que vela por los derechos y pedidos del imputado y un fiscal de ejecución.

Eso es en la actualidad la estructura del proceso penal en la Provincia de Buenos Aires, dicha estructura se fue actualizando desde la gran reforma del proceso del año 1998, y subsiguientes hasta la actualidad.

VI. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

Históricamente en Argentina, existió y existe el Juez instructor, mediante los llamados Juzgados de Instrucción, que llevan adelante la causa penal, la investigación y las medidas para esclarecer los hechos con relevancia penal.

Actualmente en casi todas las provincias argentinas, más aún en Buenos Aires, la actuación judicial, las medidas preliminares y de prueba, toda lo re-

lacionado con el ejercicio de la acción, el poder estatal de inicio, investigación, persecución, y acusación esta en cabeza del Agente Fiscal, representado por el Ministerio Público Fiscal.

Desde el año 1998 como vengo sosteniendo, fue un antes y un después, dejando de lado el sistema inquisitivo –donde el poder de decisión estaba en una solo órgano-, por un modelo acusatorio adversarial, con el rol preponderante de las partes en el proceso penal.

El sistema delega toda la mecánica de la investigación, inicio, producción y recolección de prueba, pedido de medidas de coerción, medidas cautelares, en la actuación del Agente Fiscal.

Dirige el proceso con un criterio puramente objetivo de actuación con la función de esclarecer la verdad material de los hechos sucedidos.

Una de las facultades más importantes del Fiscal, que antes era inexistente, es que puede proceder al archivo de la causa o desestimar la misma si lo considera oportuno, sin que tenga que intervenir en esa decisión el Juez de Garantías, con el fundamento que es el titular de la acción y representa al Estado y a la sociedad (art. 268 y 290 del C.P.P.)¹⁰.

VII. FACULTADES DEL JUEZ

En los sistemas modernos, la figura del juez paso a ser un tercero imparcial, donde sólo va a tomar decisiones cuando haya controversias entre las partes, si las partes estan de acuerdo, e impulsan una solución sin violación a ninguna garantía constitucional, el Juez debe homologar la solución que las partes acuerden.

Hay varias clases de jueces en un proceso penal en la Provincia de Buenos Aires. El juez de garantías, es el que vela por el fiel cumplimiento de todas las garantías constitucionales en el proceso preliminar de la Investigación, que actualmente también es Juez de sentencia, en los procesos de flagrancia¹¹.

El Juez que da garantías al proceso, dispone medidas cautelares, resuelve peticiones de las partes, y decide si el proceso llega, o no, a un juicio oral.

El juez de juicio, que es la etapa subsiguiente a la investigación, jueces correccionales o de los tribunales criminales, y el juez de ejecución, como señale que controla el cumplimiento de la pena.

¹⁰ En caso que a juicio del Fiscal no hubiere prueba suficiente sobre la existencia del hecho o la autoría de él, podrá proceder al archivo de las actuaciones, comunicando la realización de este acto al Juez de Garantías y notificando a la víctima, rigiendo el artículo 83 inciso 8 del C.P.P. Bonaerense. Art. 268 –cuarto párrafo-.

¹¹ Ley del procededimiento especial de Flagrancia 13.811 de la Pcia de Bs.As.

El juez es el tercero imparcial en el proceso acusatorio adversarial, toma las decisiones que someten las partes, en lo juicios orales técnicos, deciden incidencias y resuelven el veredicto y la sentencia. En el juicio por jurados son los que dirigen y ordenan el juicio, pero no deciden la culpabilidad del acusado, eso es exclusiva potestad del jurado popular.

VIII. REGIMEN PROBATORIO

Actualmente coexisten dos sistemas de prueba en el proceso penal de la Argentina, las libres convecciones razonadas y la íntima convicción.

En los códigos procesales más antiguos, que cada día son menos, queda algún rezago de la prueba tasada, que era la prueba que valía cuando más cantidad había de evidencias, como ser 2 testigos, 2 documentos, 2 pericias.

La íntima convicción es el modo de valoración de la prueba que realizan los jurados populares, no deben dar explicación alguna de los motivos, la forma, o la manera en que llegaron a la decisión que tomaron.

Las libres convicciones razonadas, es la que hoy en día se usa en casi todas las legislaciones procesales provinciales, ya que son soberanas en su forma de procedimiento penal, pero sin perjuicio de ello, hoy en día rige el principio de libertad probatoria.

Quiere decir que todos los códigos procesales establecen como principio que la libertad probatoria, expresando que todo hecho, toda situación con relevancia penal puede probarse por cualquier medio de prueba, que no viole ninguna garantía constitucional.

La prueba es realizada por el Ministerio Público Fiscal con el control de la defensa, y con la valoración del Juez de la causa, salvo las que sean irreproducibles que para su realización, deben ser autorizadas por la jurisdicción para que puedan realizarse.

Es importante destacar que hoy en día como sucede en la mayor cantidad de las legislaciones modernas, la libertad probatoria es destacable y todo hecho o situación fáctica puede ser acreditada o desacreditada por cualquier medio probatorio este o no en la legislación vigente.

IX. FIRMA DIGITAL

Yendo directamente a las innovaciones tecnológicas en nuestro sistema penal y procesal, en el año 2001, se sanciona la ley Nacional 25.506, llamada ley de firma digital, donde en su artículo nro. 1 reguló que "...se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica..."¹².

¹² Ley Nacional 25.506 B.O. 14-XI-2001.

Para ser sincero, como suele suceder al principio nadie la quería usar, se decía que sería insegura, poco práctica, pero debo reconocer que cuando todos y todas nos dimos cuenta la gran utilidad, practicidad y simple que era, ya hoy en día casi no existen operadores del sistema judicial que no la usen, a la inversa, creo que ya no se usan firmas ológrafas.

La Firma Digital, es una solución tecnológica que permite reemplazar la firma manuscrita en los documentos electrónicos, manteniendo el mismo valor legal.

Permite determinar la identidad del firmante (autoría) y asegurar que los contenidos enviados (documentos, imágenes, correos electrónicos, etc.) no fueron modificados desde el momento de su firma (integridad).

Se compone de una infraestructura determinada por la legislación Nacional e Internacional, dividida en una parte tecnológica y de seguridad de la Información, y una parte legal.

La firma Digital se encuentra regulada por la Ley Nacional N.º 25.506, a la cual adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante la ley N.º 13.666¹³.

Debo destacar en dicha legislación algunos conceptos que los legisladores tuvieron en cuenta para que el marco legal de respaldo a las situaciones que iban a suceder arribando a conceptos básicos y necesarios para que sean puestos en práctica.

Para poner como ejemplo, el artículo 2 dice:

“... Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital, un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma Digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma....”.

El artículo 3 expresa:

“...Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia....”.

Los artículos 7 y 8 regulan: “...Otorgan presunción de autoría e integridad, salvo prueba en contrario...”

¹³ Ley 13.666 Ley de la Provincia de Buenos Aires que adhiere a la ley nacional de Firma Digital.

En el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, se ha dispuesto la utilización de la firma digital, mediante la Resolución de Procuración General N.º 164/13.

La firma digital puede utilizarse para:

- Datos enviados a través de un formulario web.
- Una imagen o foto.
- Una base de datos.
- Un disco rígido, un CD o un DVD.
- Una página o un sitio de Internet.
- Expedientes Digitales.
- Una hoja de cálculo o un documento de texto.
- Publicación de información segura en la red.
- Consulta de información personal a través de Internet.
- Notificaciones oficiales (Boletín Oficial).
- Compras electrónicas.
- Remisión de información vía correo electrónico.
- Notificaciones judiciales.
- Tramites en línea.

Y cada día que pasa se van agregando todo tipo de trámites y/o procedimientos que benefician al proceso y a los trámites judiciales de todo tipo.

Los beneficios de utilizar la tecnología y este tipo de procedimientos hacen que se ahorre mucho dinero que antes se gastaba en papel, impresoras y toner, la despapelización segura ya que permite reemplazar la firma manuscrita.

El intercambio de información y documentos más fluido, rápido y seguro. Mejora además, la comunicación dentro del Organismo y con terceros.

Posibilita la realización de todo tipo de trámites electrónicos.

X. PRESENTACIONES ELECTRONICAS

En la provincia de Buenos Aires, a través de las resolución nro. 1827 del 12-VII-2012, la Suprema Corte de Justicia resolvió que resulta necesario avanzar en la implementación de estos modernos recursos, entendiendo que los mismos tendrán directa repercusión en la eficiencia del servicio de justicia, redu-

ciendo los tiempos del proceso (arts. 15. Const. Pcial.; 18 Const. Nac.; 8 Conv. Americana de Derechos Humanos) y procurando una paulatina reducción en la utilización del soporte papel en los expedientes judiciales (conf. aspiración de “progresiva despapelización” reconocida con carácter general por el art. 48 de la ley 25.506, a la que la Provincia prestara adhesión por ley 13.666, y en la que por otra parte, se encuentra interesada la protección del medio ambiente -conf. arts. 41, Const. Nac., 28 Const. Pcial.).

En esta resolución del Tribunal Superior de Justicia Provincial, reconoce la utilidad y además habla de proteger el medio ambiente, derecho tan importante para la humanidad.

XII. DIGITALIZACION DE CAUSAS PENALES

Avanzando casi ya de modo pleno en la digitalización de todo el proceso penal, en la ciudad de La Plata, Capital Provincial, en el año 2006 fue la primer ciudad en instaurar el Sistema Informático del Ministerio Público Fiscal de la Provincia, donde se registra la investigación penal, sus trámites, diligencias, oficios, despachos, y todo movimiento que pueda tener una causa.

Si bien hoy en día, en el año 2024, son muy pocos los juzgados, fiscalías o defensorías que utilizan el papel, esto hizo que todo hecho, toda causa penal, todo incidente o presentación, fuera registrada en un sistema informático desde el inicio.

Esto trajo muchos beneficios, más aún con los abogados y abogadas particulares, ya que hoy en día pueden hacer presentaciones desde su estudio jurídico y desde una computadora, donde tenga la firma digital registrada y autorizada.

XIII. ORALIDAD Y VIDEO FILMACION

Con la llegada de todos estos temas, puedo decir incluso que hay procesos penales, donde no existen papeles y otros donde ni siquiera hay trámites virtuales. Son sólo actas de audiencias orales y públicas, donde la fiscalía y la defensa ejercen sus roles y sus pretensiones y el Juzgado a través del Juez o la Jueza, toma las decisión, velando el fiel cumplimiento de las garantías constitucionales.

Esto es, sin mas explicaciones, el procedimiento penal netamente acusatorio puro y con la llegada de la tecnología pudo darse en su máximo esplendor.

Como para dar un ejemplo, hay juicios orales, donde todo absolutamente todo es oral y público, quedando en su totalidad videofilmado y grabado, y hasta hoy en día los tribunales orales dictan el veredicto y la sentencia de manera

oral, e incluso, la partes, recurren e impugnan esas decisiones también de forma verbal dando por –como vengo diciendo– al sistema acusatorio puro.

XIV. CONCLUSIONES

En Argentina cada provincia tiene su procedimiento a través del Código Procesal Penal local, donde se aplican las formas y modos ante un hecho penal, quién va a ser el Juez, la Fiscalía, la Defensa Oficial o particular, el modo de juzgamiento, proceso ordinario o de flagrancia, el proceso en general y todo lo que tenga que ver con las instancias, investigación, juicio y etapa recursiva.

La tecnología hizo que, aunque cueste aceptarla e implementarla, se optimizaran los tiempos, los recursos y la modalidad de las presentaciones y resoluciones.

Hay procesos penales completos que hoy en día duran tal vez una semana o menos, con muy poco papel, con oralidad y decisiones filmadas y grabadas.

Debo señalar que la tecnología vino a colaborar con el sistema acusatorio puro, es más, vino para quedarse y dar plena vigencia a la espontaneidad, inmediación, oralidad, publicidad y todos los principios de un estado democrático de gobierno.

La intención de estos párrafos fue actualizar y reseñar el proceso penal de la provincia de Buenos Aires, República Argentina, una de las provincia más poblada y grande de Sudamérica, la que de a poco fue actualizando su sistema procesal en sintonía con la tecnología y el uso de recursos electrónicos para dar un mejor servicio de justicia a la ciudadanía.

Tanto la técnica legislativa como los Códigos de forma deberán adaptarse al entorno digital, de la manera más eficiente y eficaz, dando solución a las distintas cuestiones que vayan surgiendo de este nuevo paradigma.

BIBLIOGRAFIA

- Ley 11.922 Código Procesal Penal Provincia de Buenos Aires. B.O. Publicación 18-I-1996.
- Francisco J. D'Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2da Ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.
- Carlos J. Rubianes, Derecho Procesal Penal, Teoría General de los procesos penal y civil, Tomo I, cit.
- CSJN, “Recurso de hecho, Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones-arts. 104 y 89 del Código Penal Causa N° 3221C”, L. 486. XXXVI, 17/05/2005.
- Francisco J. D'Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, Tomo I, cit..
- Eduardo Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2013

CSJN, “Recurso de hecho, Amodio, Héctor Luis s/causa N° 5530. -1- Buenos Aires”, L. 486. XXXVI, 12/06/200, A. 2098 XLI.

Ley Nacional 25.506 B.O. 14-XI-2001.

Colaboración de la Dirección de Informática del Ministerio Público Fiscal de La Plata, Provincia de Buenos Aires, a cargo del licenciado Uriel Pitatore.

Capítulo 2.

Los procesos penales en Brasil y su digitalización

Larissa Clare Pochmann da Silva

Profesora Titular del Programa de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad Estácio de Sá (UNESA)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. Primera parte: 2. EL PROCESO PENAL BRASILEÑO Y SUS PRINCIPIOS: NOTAS. Segunda parte: 3. PROCESO ELECTRÓNICO. 3.1 Disposiciones legislativas. 3.2 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). 3.3 Desafíos prácticos. 4. AUDIENCIAS Y SESIONES DE JUICIO POR VIDEOCONFERENCIA. 4.1 Disposiciones legislativas. 4.2 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). 4.3 Desafíos prácticos. 5. JUSTICIA 4.0. 6. USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PODER JUDICIAL. 6.1 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). 6.2 Inteligencia artificial en la práctica jurídica. 7. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Penal brasileño data de la década de 1940, por lo que es anterior a la Constitución de 1988. En este sentido, una de las mayores preocupaciones es su lectura a la luz de las garantías y lentes constitucionales, especialmente cuando se trata de una rama del Derecho donde la libertad puede estar en juego. Aun así, la relación entre proceso y tecnología es sorprendente en los procesos penales.

Mismo en el ámbito criminal, el Poder Judicial brasileño ha estado marcado por avances tecnológicos, que no comenzaron con la pandemia de COVID-19¹, pero que, a partir de entonces, se extendieron rápidamente. Baste decir que la legislación sobre procesos electrónicos en Brasil data de 2006 y que, en 2019, el año exactamente anterior a la pandemia, el 90% de los nuevos casos que ingresaron al Poder Judicial brasileño ya fueron procesados electrónicamente².

Aunque los avances se incorporaron más rápidamente al proceso civil que al penal, especialmente por los debates sobre el respeto a las garantías constitucionales del proceso en un ámbito en el que la reflexión no es meramente patrimonial, y puede reflejarse directamente sobre la persona del imputado, con pena privativa de libertad, en casos que no son competencia de los Juzgados Criminales Especiales³ y ni siquiera la sustitución de la pena⁴.

¹ La Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) fue declarada por la Organización Mundial de la Salud el 30 de enero de 2020. Organização Mundial da Saúde (2020). *Histórico da pandemia de COVID-19*. Editorial OPAS, <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>.

² Conselho Nacional de Justiça (2020). *Justiça em Números*. Editorial CNJ, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>, p. 115.

³ Art. 61. Son delitos de menor potencial ofensivo, para los efectos de esta Ley, las faltas y delitos penales para los cuales la ley impone una pena máxima no mayor de 2 (dos) años, combinada o no con multa.

⁴ La sustitución de la pena privativa de libertad por la restricción de derechos está prevista en el artículo 44 del Código Criminal en los siguientes casos:

Art. 44. Las penas restrictivas de derechos son autónomas y sustituyen a las privativas de libertad, cuando:

I – se impone pena privativa de libertad no superior a cuatro años y el delito no se comete con violencia o amenaza grave a la persona o, cualquiera que sea la pena aplicada, si el delito es culposo;

II – el imputado no es reincidente en delito doloso;

III – la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y circunstancias que indiquen que esa sustitución es suficiente.

§ 1 (VETO)

§ 2 En caso de pena de un año o menos, la sustitución podrá realizarse por una multa o una pena restrictiva de derechos; si es superior a un año, la pena privativa de libertad podrá ser sustituida por una pena restrictiva de derechos y una multa o por dos penas restrictivas de derechos.

§ 3 Si el condenado es reincidente, el juez podrá aplicar la sustitución, siempre que, teniendo en cuenta una condena anterior, la medida sea socialmente recomendable y la reincidencia no se haya producido por la comisión del mismo delito.

§ 4 La pena restrictiva de derechos se convierte en privación de libertad cuando hay incumplimiento injustificado de la restricción impuesta. En el cómputo de la pena privativa de libertad a ejecutar se deducirá el tiempo cumplido de la pena restrictiva de derechos, respetando el saldo mínimo de treinta días de detención o prisión.

§ 5 Si la pena privativa de libertad es impuesta por otro delito, el juez de ejecución penal decidirá sobre la conversión, pudiendo dejar de aplicarla si es posible que el condenado cumpla la pena sustitutiva anterior.

Desde esta perspectiva, este trabajo abordará, en la primeira parte, notas sobre el proceso penal brasileño y sus principios y, en la segunda parte, los avances tecnológicos para la Justicia Digital en el proceso penal, desde la perspectiva del proceso electrónico, las audiencias virtuales y el uso de la inteligencia artificial.

Primera parte

2. EL PROCESO PENAL BRASILEÑO Y SUS PRINCIPIOS: NOTAS

El Código de Proceso Penal brasileño fue establecido por el Decreto-Ley n. 3.689, de 1941, y entró en vigor en 1942. Aunque ha sufrido varios cambios legislativos, sigue vigente hoy y debe leerse a la luz del lente de la Constitución de la República de 1988.

El sistema procesal penal brasileño es identificado por gran parte de la doctrina⁵⁻⁶ como un sistema mixto, es decir, es un sistema inquisitivo en la primera fase, la llamada fase preprocesal - en la fase de investigación policial, por ejemplo -, y un sistema acusatorio en la segunda fase, la denominada fase procesal.

Durante su primera fase (o fase preprocesal), el proceso adquiere un carácter inquisitivo: es claro que durante la investigación policial la regla es el predominio del carácter inquisitivo, quedando evidente que el investigado, en ese momento etapa, tiene herramientas muy limitadas para ejercer su derecho a la defensa plena y al proceso contradictorio.

En la fase judicial, con un carácter predominantemente acusatorio, se caracteriza por:

- Separar las funciones de acusación, defensa y juicio.
- Tener un proceso público
- Garantizar la contradicción
- Tener la iniciativa de la prueba por parte del acusador.
- Que las pruebas sean gestionadas por el juez.

La Constitución Federal de 1988 establece implícitamente el sistema acusatorio, al separar las funciones de acusar y juzgar. Sin embargo, el juez puede

⁵ Nucci, G. (2022). *Curso de Direito Processual Penal*. Forense.

⁶ Tucci, R. (2002). Teoria do Direito Processual Penal. Revista dos Tribunais.

determinar, por ejemplo, la producción de prueba *de oficio*⁷. La Constitución de 1988 también le otorga al Ministerio Público la función de promover la acción penal pública.

La relación entre el proceso penal y la Constitución⁸ es profunda y se fundamenta en principios constitucionales que guían el Derecho Penal. La Constitución es el marco fundacional del ordenamiento jurídico de un Estado Democrático de Derecho, y todas las normas deben subordinarse a sus mandamientos.

El proceso penal debe ser una plataforma para determinar la autoría y materialidad de un delito, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. La Constitución brasileña tiene principios fundamentales en materia penal, que pueden denominarse principios constitucionales fundamentales que garantizan a los ciudadanos.

Algunos principios constitucionales destacados del proceso penal brasileño son: principio de presunción de inocência (artículo 5, inciso LVII de la Constitución), en el que el imputado se considera inocente hasta que se demuestren su culpabilidad⁹, correspondiendo la carga de la prueba al Ministerio Público o a la acusación y principio de derecho al contradictorio y a la amplia defensa (artículo 5, inciso LV de la Constitución), en el que el imputado tiene derecho a ser escuchado, presentar argumentos y pruebas que debiliten la acusación y participar efectivamente en la formación de la convicción del juez.

Otros principios del procedimiento penal son: a) principio de legalidade (artículo 5, inciso II de la Constitución); b) principio de juez natural (artículo 5, incisos XXXVII y LIII de la Constitución); c) principio de verdad real (el principio de verdad real no está previsto en la Constitución Federal, pero es un pilar del proceso penal brasileño) y d) derecho al silencio (artículo 5, inciso LXIII de la Constitución).

Habiendo traído estas breves notas sobre el proceso penal brasileño, pasamos ahora a la relación entre el proceso penal y la tecnología.

⁷ Badaró, G. (2023). Processo Penal. Revista dos Tribunais.

⁸ Silva Jardim, A. (1990). Bases constitucionais para um processo penal democrático. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça*, https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2406606/Afranio_Silva_Jardim.pdf.

⁹ A consecuencia de este principio, la interpretación del Tribunal Supremo Federal ya ha sufrido varios cambios en cuanto a si sería apropiado realizar una detención en segunda instancia o sólo después de la sentencia definitiva. Para obtener un registro de entendimientos y análisis de posiciones, consulte Capez, F. (6 de enero de 2023). *Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF*. <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instancia-entendimentos-stf/>

Segunda parte

3. PROCESO ELECTRÓNICO

El proceso electrónico en Brasil surgió de una serie de iniciativas y colaboraciones, teniendo como hito la Ley n. 11.419, de 2006, que preveía la informatización del proceso judicial. En este sentido, cuando llegó la pandemia de COVID-19, en 2020, a diferencia de muchos países, el Poder Judicial brasileño, después de un pequeño ajuste a la rutina, trabajó desde casa, sin depender de los edificios e instalaciones de los foros, para garantizar la prestación judicial.

Es cierto que muchas iniciativas se desarrollaron más rápidamente después de la pandemia, incluida la digitalización de procesos que aún se tramitaban en medios físicos, pero la tramitación de procesos electrónicamente fue relevante para la continuidad de la prestación judicial.

Según datos del Consejo Nacional de Justicia, difundidos en 2024, pero referidos al año 2023, el 90,6% de los casos ya fueron tramitados electrónicamente y prácticamente el 100% de los casos nuevos fueron tramitados electrónicamente¹⁰. Se analizan las previsiones legislativas y del Consejo Nacional de Justicia que permitieron obtener los datos actuales.

3.1 Disposiciones legislativas

La Ley n. 11.419, de 2006, es considerada un hito para el proceso electrónico en Brasil. Sin embargo, antes de eso ya existían algunas disposiciones sobre el tema. Estas disposiciones anteriores tuvieron poca eficacia en la práctica forense.

La Ley n. 9.800, de 1999, permitió a las partes utilizar sistemas de transmisión de datos para la realización de actos procesales. Esta legislación fue el primer paso para transformar la práctica física de los expedientes procesales a la práctica virtual, pero en pocos tribunales había sistemas estructurados para recibir peticiones electrónicamente. Al contrario: la forma electrónica siempre fue transitoria, ya que cuando las piezas llegaban a su destino eran reproducidas de forma tangible y física hasta 2022, cuando la Ley n. 14.318 ha implementado el sistema nacional integrado de protocolo judicial.

En 2001, la Ley n. 10.259 reguló la institución de los Juzgados Federales, trayendo consigo tres disposiciones que impulsaron la informatización del pro-

¹⁰ Conselho Nacional de Justiça (2024). *Justiça em Números*. Editorial CNJ, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>, p. 28.

ceso ante estos órganos especiales. El artículo 8, §2 permitía el desarrollo de sistemas informáticos para la recepción de documentos procesales, sin necesidad de recibir los originales en soporte físico. El artículo 14, §3^o permitía la reunión por medios electrónicos cuando los jueces que llevarán a cabo la normalización jurisprudencial estén domiciliados en diferentes ciudades y el artículo 24 preveía el desarrollo de programas informáticos necesarios para apoyar la investigación de los casos.

Sin embargo, fue a partir de la Ley n. 11.419, de 19 de diciembre de 2006, conocida como Ley de Informatización del Poder Judicial, que destacó claramente el tema. De hecho, se afirma que un proceso electrónico es aquel que cumple con los términos de la citada ley¹¹, que se aplica a todos los procesos.

La Ley n. 11.419 se aplica a los procesos civiles, penales y laborales, en todas las instancias, además de aplicarse a los procedimientos de infracción previstos en el Estatuto del Niño y del Adolescente. Para garantizar la seguridad de los actos realizados electrónicamente, la ley prevé la firma electrónica, que será una firma digital, basada en un certificado emitido por una autoridad acreditada, así como la existencia de un registro de usuarios ante el Poder Judicial (artículo 2 de Ley n. 11.419).

La dicha legislación se divide en 4 (cuatro) capítulos, a saber: Capítulo I - Informatización del proceso judicial; Capítulo II - Comunicación electrónica de actos procesales; Capítulo III - Proceso electrónico; Capítulo IV - Disposiciones generales y finales. Entre sus referencias cabe destacar las siguientes: i) el artículo 1, que admite la posibilidad de tramitar procesos judiciales por medios electrónicos, ii) el artículo 3, que dispone que el acto procesal realizado por medios electrónicos será oportuno si se realiza dentro de las 24 (veinticuatro) horas del día; iii) los artículos 4 y 5, que tratan de la comunicación de actos procesales por medios electrónicos; iv) el artículo 11, sobre documentos producidos electrónicamente y adjuntos a procesos electrónicos; v) el artículo 13 prevé la posibilidad de que el magistrado ordene la exhibición y envío de datos y documentos necesarios para la investigación del caso por medios electrónicos.

En 2024, el Decreto n. 11.946 estableció el Programa Nacional de Proceso Electrónico - ProPEN, con el objetivo de promover la adopción del proceso administrativo electrónico en los Estados, Distrito Federal y Municipalidades.

A partir de la implementación del proceso electrónico, con la llegada de la Ley n. 11.419, de 2006, y el establecimiento de una nueva forma de conducir el proceso, entre los innumerables cambios que existieron, uno significativo ocurrió en relación a los plazos del proceso penal. Por ejemplo, ante la posible y constante visualización del proceso en el sistema, de manera electrónica, se

¹¹ Bernardina de Pinho, Humberto Dalla (2024). *Manual de Direito Processual Contemporâneo*. Saraiva.

volvió viable establecer, con anticipación, la fecha exacta en la que se abrirá y cerrará el plazo.

La Ley 11.419/06, en su art. 4.º, preveía la posibilidad de crear el Diario de Justicia electrónico, hoy una realidad en la vida cotidiana de los profesionales del Derecho, sin embargo, lo previsto en el art. El artículo 5º fue más innovador y permitió la posibilidad de realizar citaciones en el propio portal de Juzgados, sólo para personas debidamente registradas.

De alguna manera, ya se permite a la parte tener una ampliación de su tiempo para realizar el trabajo de apelación, o incluso la pieza dentro del proceso de conocimiento (como en el caso de las memorias finales, en el artículo 403 del Código de Proceso Penal). En vista de lo anterior, el plazo para el recurso, según constatado, está señalado en el Código como de 8 días para la presentación de motivos, prorrogándose, de conformidad con la permisividad legal del art. 5º de la Ley n. 11.419, ya que se indica por separado el momento en que se abrirá el plazo.

3.2 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ)

El Consejo Nacional de Justicia aporta mucho a la Justicia Digital. En el ámbito del proceso electrónico, la primera disposición destacada es la Resolución no. 185, de 2013, que estableció el Sistema Procesal Judicial Electrónico (PJe) como un sistema de información y práctica de actos procesales, estableciendo los parámetros para su implementación y funcionamiento.

La citada resolución, en su artículo 3, estableció conceptos para los actos realizados electrónicamente¹², tales como firma digital, trámite electrónico, di-

¹² En su redacción original, en portugués,

Art. 3º Para o disposto nesta Resolução, considera-se:

I – assinatura digital: resumo matemático computacionalmente calculado a partir do uso de chave privada e que pode ser verificado com o uso de chave pública, estando o detentor do par de chaves certificado dentro da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Br), na forma da legislação específica;

II – autos do processo eletrônico ou autos digitais: conjunto de metadados e documentos eletrônicos correspondentes a todos os atos, termos e informações do processo;

III – digitalização: processo de reprodução ou conversão de fato ou coisa, produzidos ou representados originalmente em meio não digital, para o formato digital;

IV – documento digitalizado: reprodução digital de documento originalmente físico;

V – documento digital: documento originalmente produzido em meio digital;

VI – meio eletrônico: ambiente de armazenamento ou tráfego de informações digitais;

VII – transmissão eletrônica: toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

VIII – usuários internos: magistrados e servidores do Poder Judiciário, bem como outros a que se reconhecer acesso às funcionalidades internas do sistema de processamento em meio eletrônico, tais como estagiários e prestadores de serviço;

gitalización de trámites, documento digitalizado y documento digital. La resolución también dispone, en su artículo 19, que, en el proceso electrónico, las citaciones y citaciones, incluidas las del Tesoro Público, se realizarán electrónicamente.

En 2020, la Resolución n. 335 creó la Plataforma Digital del Poder Judicial Brasileño - PDPJ-Br, cuyo objetivo principal es fomentar el desarrollo colaborativo entre tribunales, preservando los sistemas públicos en producción, pero consolidando pragmáticamente la política para la gestión y expansión del Proceso Judicial Electrónico - PJe.

El reglamento modernizó la plataforma del Proceso Judicial Electrónico y transformó en un sistema multiservicio que permita a los tribunales realizar ajustes según sus necesidades y que garantice, al mismo tiempo, la unificación del proceso procesal en el país.

Aún en 2021, CNJ publicó la Recomendación n. 101, que prevé algunas medidas para garantizar el acceso a la justicia de los digitalmente excluidos, entre ellas la recomendación de que los tribunales brasileños pongan a disposición, en sus unidades físicas, al menos un servidor que trabaje presencialmente durante el horario laboral habitual, incluso si combinan funciones. atender a los excluidos digitalmente, con el fin de garantizar un amplio acceso a la justicia, remitir digitalmente las solicitudes realizadas.

Al año siguiente, la Resolución n. 420 dispuso la adopción del proceso electrónico y la planificación nacional para la conversión y digitalización del resto de la colección procesal física de los órganos del Poder Judicial, prohibiendo, a partir del 1 de marzo de 2022, con excepción del Tribunal Supremo Federal, los procesos por medios físicos.

En 2022, la Resolución n. 455 creó el Portal de Servicios Judiciales (PSPJ), en la Plataforma Digital del Poder Judicial (PDPJ-Br), para usuarios externos, previendo, en su artículo 3, sobre la consulta unificada de todos los procesos electrónicos en curso en los sistemas procesales. procesamiento vinculado al PDPJ-Br y la petición inicial e intercurrente en todos los procesos electrónicos en curso en los sistemas de procesamiento procesal conectados al PDPJ-Br, lo que será de gran relevancia para el Estudio Jurídico.

En el mismo año, para reducir los procesos físicos aún en curso, la Resolución n. 469 preveía la digitalización de documentos para procesos judiciales y

IX – usuários externos: todos os demais usuários, incluídos partes, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, peritos e leiloeiros.

Resolução N^o 185 de 2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. D.O. No. 241/2013, de 18 de dezembro de 2013.

administrativos, incentivando que los procesos que antes se tramitaban físicamente se tramiten electrónicamente.

El 13 de agosto de 2024, Resolución n. 569 modificó la Resolución n. 455, que se espera entre en vigor en 90 días, con disposiciones pertinentes sobre el Domicilio Judicial Electrónico (DJE). El Domicilio Judicial Electrónico (DJE) es una herramienta digital gratuita que permite recibir y dar seguimiento a citaciones, emplazamientos y otras notificaciones procesales. DJE centraliza las comunicaciones procesales de los tribunales brasileños en una única dirección electrónica, reemplazando la necesidad de comunicaciones físicas.

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) se ha preocupado por mejorar y dar mayor sistematicidad al proceso electrónico en el país.

3.3 Desafíos prácticos

Uno de los desafíos enfrentados en la práctica del proceso electrónico fue la publicidad. El artículo 11, §6 de la Ley n. 11.419, 2006, en su redacción original, disponía que el acceso a los documentos recabados por medios electrónicos sólo estaría disponible para las partes y el Ministerio Público, respetando las disposiciones de la ley para situaciones de secreto y secreto judicial. La publicidad en el proceso electrónico comenzó a ser cuestionada en Brasil¹³, ya que, por regla general, hay conocimiento público de los actos realizados por el Poder Judicial de manera más amplia, estando disponibles todas las etapas del proceso, pero el acceso a los documentos sería limitarse a las partes, a sus abogados y al Ministerio Público, además, por supuesto, de los jueces y funcionarios.

En cuanto al acceso de abogados, es importante resaltar que fue definido en el Procedimiento de Control Administrativo n. 0000547-84.2011.2.00.0000 del Consejo Nacional de Justicia (CNJ), con base en el análisis de la Disposición n. 89, de 2010, de Tribunal Regional de la Segunda Región, salvo los casos de secreto o secreto judicial, los abogados que ya se encuentren acreditados ante el Tribunal deberán tener acceso a los expedientes que se tramiten electrónicamente.

Y, en 2019, la Ley n. 13.793 modificó el §6 del artículo 11 de la Ley n. 11.419, 2006, para permitir el acceso de cualquier abogado a los actos. realizarse en proceso electrónico, salvo en los casos de secreto judicial, que sólo podrá ser consultado por un abogado con poder en el expediente.

Respecto a terceros, el acceso a los documentos procesados electrónicamente es posible, previa solicitud, mediante la creación de una clave de acceso a terceros, quienes, si se creara la clave de acceso, podrían ver el contenido de la documentación.

¹³ Cardoso, O (2021). Proteção de dados pessoais e princípio da publicidade: pesquisa de acórdãos e consulta processual. *Revista da EDSM*, 7 (13), 78-94.

Otro tema que cuestiona la práctica de la Abogacía es el cómputo del plazo de apelación cuando la citación se produce tanto a través del Portal Judicial como a través del Diario Judicial Electrónico, sea procesos civiles o criminales. Hasta 2021, el Superior Tribunal de Justicia decidió que, en caso de doble citación, prevalecerá la emitida por el Diario electrónico de Justicia (por ejemplo, AgInt en EAREsp n. 1.448.288/RJ, Magistrada Relatora María Teresa de Assis Moura, Corte Especial, juzgado el 18/12/2019, DJe del 4/2/2020). Posteriormente, ese entendimiento fue modificado, resolviendo el Tribunal que, para efectos del cómputo del plazo de apelación, debe prevalecer la citación realizada a través del portal electrónico (EAREsp n. 1.663.952/RJ, Magistrado Relator Raúl Araújo, Corte Especial, juzgado del 19/05/2021, DJe del 06/09/2021), siendo el tema afectado por reiteradas apelaciones en el Tema 1.180, hasta el momento sin decisión.

El cambio jurisprudencial, que podrá ser modificado nuevamente a partir de Resolución n. 569 de Consejo Nacional de Justicia, pretende corregir una disparidad entre las partes, especialmente en los procesos penales, en los que el Ministerio Público, en virtud del artículo 370, §4, del Código Procesal Penal, tiene la prerrogativa de ser citado personalmente. Esto se debe a que, como se mencionó, según el artículo 370, §4, del Código Procesal Penal, el Ministerio Público debe ser citado personalmente, pero el Superior Tribunal de Justicia ya decidió que, tratándose de un proceso electrónico, para la jurisprudencia de este Tribunal Superior, la Ley n. 11.419/2006 no hace excepción para el Ministerio Público y, respetando la igualdad de las partes en el debido proceso legal, se aplica la misma regla que en los §§ 1 y 3 del art. 5.º de esta ley, al cuerpo ministerial.” (AgRg no REsp n. 1762101/MS, Magistrado Relator Sebastião Reis Júnior, Sexta Clase de la Corte, Juzgado em 13/11/2018).

4. AUDIENCIAS Y SESIONES DE JUICIO POR VIDEOCONFERENCIA

La Ley n. 11.900, que regulariza las audiencias mediante videoconferencia, no entró en vigor hasta 2009 y prevé la posibilidad de que el detenido, en casos excepcionales y mediante decisión motivada, sea interrogado mediante un sistema de videoconferencia.

Esta predicción, sin embargo, no elimina el temor a las audiencias por videoconferencia en los procesos penales, especialmente cuando se trata de un acusado encarcelado.

4.1 Disposiciones legislativas

En este escorzo histórico, desde la publicación del Decreto n. 5.015, de 2004, que introdujo, en Brasil, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, con el objetivo de promover

la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente. Para luchar contra la delincuencia organizada transnacional, se prevé el uso de videoconferencias (arts. 18, § 18 y 24, § 2, apartado b).

En el ámbito del Derecho Penal, antes de la pandemia de COVID-19, ya existía una previsión sobre la videoconferencia para que cuando el imputado que no pudiera asistir a la audiencia fuera interrogado por otro medio.

En 2009, con la promulgación de la Ley n. 11.900, se introdujo en el sistema procesal penal brasileño la posibilidad de realizar interrogatorios y otros actos procesales a través del sistema de videoconferencia, a pesar de que los Tribunales ya hacían uso de este recurso tecnológico desde hacía mucho tiempo. normas regulatorias infralegales.

La primera aparición de la videoconferencia en el Código Procesal Penal se produce en el artículo 185, § 2, que trata del interrogatorio del imputado y que determina, además de la posibilidad excepcional de utilizar el sistema para dicho acto, la posibilidad del detenido siendo monitoreado, a través del mismo sistema tecnológico, la realización de todos los actos de la instrucción única y audiencia de juicio.

Sin embargo, el sistema no aparece en el Código Procesal Penal sólo para atender el interrogatorio del imputado, sino también para resolver cuestiones relacionadas con la audiencia de testigos y víctimas, según el contenido del artículo 217.

Aun buscando resolver la cuestión vinculada a la audiencia de testigos, el § 3, del artículo 222, del Código Procesal Penal establece que *“la audiencia de testigos podrá realizarse mediante videoconferencia u otro recurso tecnológico que transmita sonidos e imágenes en tiempo real, permitiendo presencia del defensor e incluso puede realizarse durante la audiencia previa al juicio y de juicio”* cuando el testigo vive fuera de la jurisdicción del tribunal donde se tramita el caso.

La videoconferencia también está ampliamente incluida en el proyecto de código procesal penal (PL 8045, de 2010) que actualmente tramita la Cámara de Diputados. Sin embargo, después de la pandemia, las videoconferencias se generalizaron en numerosos casos no previstos por la ley.

Los tribunales también cuentan con sesiones asincrónicas, en las que la sesión permanece abierta por un tiempo para que los jueces expresen su opinión sobre el voto del Relator; a menudo, según las reglas de cada tribunal, sin la posibilidad de que el abogado grabe los argumentos orales y la votación está disponible después de una fecha límite fijada por el tribunal.

4.2 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ)

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) cuenta con varias resoluciones que tratan sobre audiencias vía videoconferencia, destacando: i) Resolución CNJ n.

341, de 2020, que determina que los tribunales brasileños ofrecen salas para el testimonio en audiencias vía videoconferencia; ii) Resolución CNJ n. 354, de 2020, que trata sobre el cumplimiento digital de actos procesales, incluida la posibilidad de audiencias por telepresenciales; iii) Resolución CNJ n. 372, de 2021, que prevé Mesas Virtuales de Servicio Electrónico para partes y abogados; iv) Resolución CNJ n. 465, de 2022, que determina que todos los participantes en videoconferencias tengan su cámara encendida, en un lugar adecuado y en condiciones satisfactorias

El Consejo Nacional de Justicia también dispuso su propia plataforma de videoconferencia para la realización de audiencias virtuales durante el primer año de la pandemia de Covid-19, pero actualmente cada Tribunal puede utilizar su plataforma.

En 22 de octubre de 2024, en el Acta Normativa 0006693-87.2024.2.00.0000, el Consejo Nacional de Justicia destacó sobre las sesiones virtuales, asincrónicas, en que debe ser garantizado el derecho a oponerse al juicio electrónico, así como el derecho a la argumentación oral en casos virtuales y se podrá permitir la presentación de aclaraciones sobre los hechos durante el juicio, si fuera necesario. En cuanto a la publicidad de los juicios, los tribunales deberán permitir el acceso a las deliberaciones virtuales, asegurando que los votos de los miembros del órgano colegiado estén disponibles en tiempo real, durante el juicio.

Unos días después, el 28 de octubre de 2024, el Consejo Nacional de Justicia publicó la Resolución n. 591, que se suma a las resoluciones ya comentadas, para establecer requisitos mínimos para la celebración de sesiones de juicio electrónico en el Poder Judicial y regula el juzgamiento de casos en ambiente electrónico. La resolución aporta innovaciones tecnológicas al proceso judicial, con el objetivo de hacer los juicios más transparentes, ágiles y accesibles. El artículo 3 destaca que los juicios electrónicos serán públicos, con acceso directo, en tiempo real y a disposición de cualquier persona, a través del sitio web designado por la Corte.

La resolución establece: a) juicios electrónicos asincrónicos, en que los juzgadores emiten sus votos durante un período previamente definido, b) alegatos orales a distancia, enviados electrónicamente tras la publicación del orden del día, c) votación con acceso en tiempo real a través de la web del tribunal, d) intervalos mínimos entre la publicación del orden del día y el inicio del juicio, e) plazos de votación, f) tratamiento específico para visualización y resaltado de solicitudes, g) sesiones extraordinarias en casos urgentes. La resolución se aplica a los procesos criminales en general, pero no se aplica a los juicios realizados por el Tribunal de Jurado.

Después de estas previsiones, muchos tribunales deberán hacer ajustes en sus deliberaciones sobre la sesión virtual y asincrónica.

4.3 Desafíos prácticos

Muchos tribunales brasileños prevén en sus reglamentos internos la posibilidad de alegaciones orales por videoconferencia, lo que ha sido ampliamente adoptado. De hecho, existen dos tipos de sentencia: la que se dicta en ambiente asincrónico, en el que aún se permite enviar el alegato oral del abogado en medios, en audio o video, al Supremo Tribunal Federal¹⁴ y al Superior Tribunal de Justicia¹⁵, además de sesiones por videoconferencia, que equivalen a sesiones presenciales.

En cuanto a las audiencias por videoconferencia, existe una mayor grado de complejidad para la realización de los actos. Esto se debe a que, para el escuchar a los testigos o incluso realizar interrogatorios, corresponderá a la juzgar la coordinación tanto de la sala de audiencias en persona como de la sala exterior distancia, ya que las preguntas y respuestas de los abogados deben ser organizado de manera que todos tengan pleno conocimiento del avance del acto y, para tanto, sonido e imagen deben ser perfectos, las piezas deben recibirse con anticipación en el juicio remoto y este entorno debe ser probado, por completo, antes del inicio de la audiencia.

Cabe señalar que las audiencias a través de la videoconferencia es ya una realidad en muchos Juzgados que han informatizado el proceso judicial, permitiendo el acceso a la justicia más rápido y con todo sucediendo en vivo¹⁶.

Además, este acceso a la justicia digital beneficia a aquellas personas que no tienen poder económico para patrocinar los viajes de sus defensores y para que ellos mismos participen en los eventos sin el costo del viaje.

Sin embargo, existen muchas críticas a la proliferación del uso de la videoconferencia en las audiencias de instrucción. Si al momento de la audiencia el imputado o el testigo esté coaccionado, ¿cómo lo sabrá el juez?

Otra implicación negativa es en el momento del reconocimiento de personas, que es cuando la víctima señala a la persona que reconoce como autor del delito, ahora, el delito ocurrió “cara a cara” con el agresor. ¿Cómo se puede mostrar ser el autor por videoconferencia? Sin duda, el número de personas acusadas de errores de reconocimiento será gigantesco, ya que a través de una

¹⁴ Supremo Tribunal Federal (2022). *Passo a Passo das Sessões Virtuais*. https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Infograficos/Infogrifico_SESSES_VIRTUAIS_v1.pdf

¹⁵ En el Tribunal Superior de Justicia, se permiten alegaciones orales, en video o audio, en los recursos internos y en los recursos reglamentarios, en los casos previstos en el artículo 7, inciso 2-B, de la Ley 8.906/1994 (Estatuto de la Abogacía). A diferencia de lo que ocurre en las sesiones presenciales, los argumentos orales en la sesión virtual deben ser grabados y enviados hasta 48 horas antes del inicio del juzgado.

¹⁶ Mallmann, F. (2016). *O Processo (Penal) Eletrônico e o Acesso à Justiça*. <https://svr-net20.unilasalle.edu.br/bitstream/11690/834/1/fhmallmann.pdf>

pantalla no es posible ver detalles de la fisonomía, a menos que el poder judicial invierta en equipos de alta resolución. No se puede ignorar la tecnología, pero deben existir razones plausibles para que el juez se distancie tanto de la persona que juzga¹⁷.

De hecho, el Supremo Tribunal Federal sólo ha admitido una condena basada en reconocimiento fotográfico (RHC 206846, Magistrado Relator Gilmar Mendes, Segunda Clase de la Corte, Juzgado en 22 de febrero de 2022) si está corroborada por otras pruebas y la videoconferencia dificulta aún más este reconocimiento.

Por lo tanto, las audiencias por videoconferencia deben ser grabadas y respetar todas las garantías procesales¹⁸.

5. JUSTICIA 4.0

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) lanzó, en 2021, durante la pandemia, el proyecto Justicia 4.0¹⁹, que tiene como objetivo promover el acceso a la Justicia a través de acciones e iniciativas desarrolladas para el uso colaborativo de productos que emplean nuevas tecnologías e inteligencia artificial.

El programa lanzado por el Consejo Nacional de Justicia²⁰ involucra a) innovación en el Poder Judicial, desarrollando y utilizando tecnologías disruptivas para mejorar los servicios brindados a la sociedad; b) eficiencia, al automatizar las actividades de los órganos de Justicia, hacer un mejor uso de los recursos humanos y materiales, promover la productividad, reducir gastos y agilizar la prestación de servicios; c) inteligencia, ya que extrae, gestiona y almacena datos de los tribunales de todo el país, apoyando la implementación de políticas judiciales eficaces basadas en evidencia; d) colaboración, ya que proporciona plataformas nacionales que los tribunales pueden utilizar para compartir soluciones tecnológicas, adaptarlas a sus necesidades y evitar duplicaciones de iniciativas para las mismas demandas; e) integración, ya que consolida una política nacional para la gestión del Proceso Judicial Electrónico y permite compartir sistemas entre tribunales y f) transparencia, ya que difunde datos e información en paneles completos, accesibles y fáciles de usar por ambos órganos de Justicia. y la sociedad en su conjunto.

Para lograrlo, se basan en las siguientes acciones y proyectos: a) implementación de la Corte 100% Digital; b) proyecto de Plataforma Digital del Poder Judicial (PDPJ), con posibilidad de incrementar el grado de automatización del

¹⁷ Nucci, G. (2022). *Curso de Direito Processual Penal*. Forense.

¹⁸ Nucci, G. (2015). *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. Forense.

¹⁹ Ferrari, I (2021). *Justiça Digital*. 2021.

²⁰ Conselho Nacional de Justiça (6 de abril de 2021). *Justiça 4.0*. <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>

proceso judicial electrónico y el uso de Inteligencia Artificial (IA); c) asistencia a los Tribunales en el proceso de mejoramiento de los expedientes procesales primarios, consolidación, implementación, tutoría, capacitación, depuración y publicación de la Base de Datos Procesal Judicial (DataJud), para fines estadísticos; d) desarrollo de una herramienta de búsqueda y recuperación de bienes (Sniper), con el objetivo de otorgar subsidios a jueces y servidores públicos que favorezcan la reducción de la recaudación y congestión procesal en la fase de ejecución y e) desarrollo de un nuevo Sistema Nacional de Bienes Incautados (SNBA), que permite no sólo el registro de activos, sino también su gestión y asignación por parte del Poder Judicial.

Como medida de este proyecto, se encuentra la implementación de la Corte 100% Digital, de conformidad con las Resoluciones n. 345, de 2020, y n. 378, de 2021. El objetivo es permitir a los ciudadanos utilizar la tecnología para acceder a la Justicia sin necesidad de asistir físicamente a los Foros, considerando que todos los actos procesales se realizarán exclusivamente por medios electrónicos y remotos, a través de Internet, incluidas audiencias que se desarrollarán exclusivamente por videoconferencia.

La opción de incorporarse a la Justicia 100% digital deberá expresarse al momento de interponer la acción. Previo acuerdo, la parte y su abogado facilitarán una dirección electrónica y una línea de teléfono móvil para permitir las comunicaciones procesales electrónicas. Sin embargo, en los términos del artículo 3, §1 del n. 345, de 2020, el demandado tiene hasta 5 días hábiles desde la recepción de la primera notificación para oponerse al procesamiento 100% Digital.

Aunque el caso se tramite en una Justicia 100% Digital, en los términos del artículo 3, §2, las partes podrán retirar su elección una sola vez hasta que se dicte sentencia.

Si no se tramita en este Tribunal, en los términos del artículo 3, §4, el Magistrado podrá brindar la oportunidad a las partes de expresar su opinión sobre la adopción de la "Justicia 100% Digital".

En la redacción del proyecto no hay restricción para aplicarlo a casos penales, permitiendo que todos los actos procesales, incluidas las audiencias y sesiones de juicio, se realicen exclusivamente de forma electrónica y remota. La comunicación entre las partes, abogados, magistrados y funcionarios se realiza a través de correo electrónico, teléfono, whatsapp o videollamada.

Su implementación en los tribunales del país se inició en el ámbito civil, principalmente porque, al ser opción del autor, en el proceso penal, lo más frecuente sería que fuera elección del Ministerio Público, pudiendo causar daño al imputado. Esto, tomando en cuenta los desafíos ya expuestos de las videoconferencias en los procesos penales.

Además, otro desafío se refiere a la prueba digital en los procesos penales. Principalmente en el caso de procesos penales, cuando la libertad del imputado puede estar en juego, el Superior Tribunal de Justicia ha resaltado que es fundamental que todas las fases del proceso de obtención de prueba digital estén documentadas, además de la adecuación de metodologías tecnológicas que garanticen la integridad de los elementos extraídos, el adecuado registro de las etapas de la cadena de custodia, de modo que se asegure la autenticidad e integridad de los datos (AgRg no HC n^o 828054/RN, Magistrado Relator Ilan Paciornick, Quinta Clase de la Corte, Juzgado en 23 de abril de 2024).

En el caso de pruebas digitales para ser utilizadas en una Justicia 100% Digital, en el que todos los actos no son presenciales, la Ley n. 13.964, de 2019, conocida como Paquete Antidelito, establece la cadena de custodia de las pruebas, una garantía de que la evidencia permaneció intacta y sin alteraciones desde su recolección hasta su presentación ante el tribunal y debe ser observada por las partes y el Juicio, siendo un desafío más para el desarrollo de un proceso penal íntegro y estrictamente digital.

6. USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PODER JUDICIAL

En junio de 2024, se encontró que había 140 (ciento cuarenta) proyectos de inteligencia artificial desarrollados o en desarrollo, siendo que el 66% de los Tribunales del país utilizan inteligencia artificial²¹, la mayor parte del tiempo, con función de gestión procesal. Estas cifras ya demuestran la importancia del tema²².

6.1 Disposiciones del Consejo Nacional de Justicia (CNJ)

Actualmente, no existe ninguna ley sobre el uso de la inteligencia artificial en Brasil²³, ni siquiera su implementación en el Poder Judicial. El Proyecto de Ley (PL) 2338, de 2023²⁴, del presidente del Senado, Rodrigo Pacheco, es el texto que regula el uso de la inteligencia artificial (IA) en Brasil. El proyecto esta-

²¹ CNN Brasil (25 de junio de 2024). *66% dos tribunais no Brasil usam Inteligência Artificial*. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/66-dos-tribunais-no-brasil-usam-inteligencia-artificial-aponta-cnj/#:~:text=66%25%20dos%20tribunais%20no%20Brasil%20usam%20Intelig%C3%A2ncia%20Artificial%2C%20aponta%20CNJ,-%C3%93rg%C3%A3o%20que%20fiscaliza&text=Pelo%20menos%2062%20tribunais%20no,s%C3%A3o%20usados%20para%20diferentes%20finalidades>.

²² Nunes, D., Werneck, I., Lucon, P.(2022). *Direito Processual e Tecnologia*. Os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. Juspodivm.

²³ Nunes, D. (26 de septiembre de 2023). *Regulação da inteligência artificial e uso de técnicas subliminares* [Comentario en foro en línea]. <https://www.conjur.com.br/2023-set-26/dierle-nunes-regulacao-ia-uso-tecnicas-subliminares/>

²⁴ Proyecto de Ley (PL) 2338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial.

blece reglas generales para el desarrollo, implementación y uso responsable de sistemas de IA.

El Proyecto de Ley (PL) 2338, de 2023, tiene como objetivo garantizar la implementación de sistemas seguros y confiables, y proteger los derechos fundamentales. El texto también obliga al proveedor u operador del sistema de IA a reparar íntegramente cualquier daño patrimonial, moral, individual o colectivo causado por el sistema.

La regulación de la IA en Brasil enfrenta algunos desafíos, tales como: i) definir con precisión el alcance de la legislación; ii) monitorear los desarrollos tecnológicos y iii) equilibrar la innovación con la protección de los derechos fundamentales.

El uso de la inteligencia artificial en el Poder Judicial está previsto por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), en la Ordenanza CNJ n. 271, de 2020, que regula el uso de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito del Poder Judicial, previendo la posibilidad de diferentes modelos de inteligencia artificial, además de la Resolución CNJ n.332, también de 2020, que establece directrices sobre ética, transparencia y gobernanza en la producción y uso de la IA en el Poder Judicial, disponiendo que debe usarse de manera transparente y auditable, permitiendo la revisión y impugnación de los resultados. Además, la inteligencia artificial debería ser una herramienta complementaria, no un sustituto del análisis humano.

El Consejo Nacional de Justicia también creó un Grupo de Trabajo sobre inteligencia artificial en el Poder Judicial, mediante la Ordenanza núm. 338/2023. El objetivo del grupo es realizar estudios y evaluar la necesidad de crear una propuesta para regular el uso de la IA.

6.2 Inteligencia artificial en la práctica jurídica

El uso de la inteligencia artificial es realizado por los Tribunales brasileños sin un sistema unificado, además de ser realizado por la Abogacía, especialmente en la construcción de tesis jurídicas y el análisis de cláusulas contractuales.

En el ámbito del Derecho, la inteligencia artificial se ha aplicado al análisis contractual, especialmente a las cláusulas de contrato, aportando mayor agilidad y permitiendo revisar únicamente los resultados. No se trata de utilizar inteligencia artificial sin supervisión humana, sino de agilizar las actividades a realizar. De hecho, en el ámbito del análisis de cláusulas contractuales, en 2018, la *lawtech LawGeex*²⁵, empresa especializada en inteligencia artificial en el aná-

²⁵ LawGeex (2018). *AI v. Lawyers. The ultimate showdown*. <https://blog.lawgeex.com/resources/whitepapers/aivslawyer>.

lisis de contratos, comparó el desempeño de un equipo de veinte abogados de alto rango, con amplia experiencia, con el mecanismo de inteligencia artificial de la empresa para el análisis de cinco acuerdos. La inteligencia artificial tardó 26 segundos en emitir su dictamen, con un 94% de precisión, mientras que los abogados tardaron 92 minutos, con un 85% de precisión en su análisis.

En junio de 2024, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) analizó inicialmente el Procedimiento de Control Administrativo n. 0000416-89.2023.2.00.0000²⁶, en el que un Abogado solicitó que se prohibiera el uso de ChatGPT en la preparación de escritos procesales y para la justificación de decisiones judiciales, desestimando la solicitud por infundada.

En la decisión se señaló que

La inventiva de esta tecnología supone un importante paso adelante en la evolución de la inteligencia artificial generativa. Sin embargo, el uso de herramientas como ChatGPT y otras tecnologías de inteligencia artificial por parte del Poder Judicial requiere un análisis cuidadoso a la luz de diversos principios éticos, legales y constitucionales. Estos dispositivos ofrecen un potencial significativo para mejorar la eficiencia y eficacia del sistema judicial, sin embargo, su aplicación requiere cuidados específicos, relacionados con la ética, la equidad y la responsabilidad en el uso de estas herramientas.

En el ámbito de los Tribunales²⁷, considerando la gran cantidad de diversos instrumentos artificiales²⁸, la referencia quedará restringida a los Tribunales Superiores que tratan de procesos penales, con mayor foco en el Supremo Tribunal Federal (STF).

El Tribunal Superior de Justicia, desde 2019, ha adoptado tres proyectos de inteligencia artificial²⁹: Sócrates, Athos y e-Juris. El Proyecto Sócrates permite la identificación temprana de controversias jurídicas en el recurso especial. Entre las funciones de la herramienta está señalar automáticamente la permisividad constitucional invocada para interponer el recurso, las disposiciones jurídicas cuestionadas y los paradigmas citados para justificar la divergencia.

²⁶ Conselho Nacional de Justiça (25 de junio de 2024). Procedimento de Controle Administrativo n. 0000416-89.2023.2.00.0000. https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/07/9769C290CD7A61_0000416-89.2023.2.00.0000_5617.pdf.

²⁷ Nunes, D., Andrade, O. (20 de junio de 2023). *O uso da inteligência artificial enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas*. Possível caminho para aumentar a legitimidade e a confiabilidade dos modelos algorítmicos? <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/articulo/view/69329>

²⁸ Fundação Getúlio Vargas. *Inteligência Artificial*. Tecnologia aplicada à gestão de conflitos no Judiciário brasileiro. [Archivo PDF]. https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_3a_edicao_0.pdf

²⁹ Superior Tribunal de Justiça (9 de marzo de 2021). *Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito*. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx>

En relación con el sistema Athos, el objetivo es localizar – incluso antes de su distribución a los Magistrados – procesos que puedan ser sometidos a adjudicación para sentencia bajo el rito de los recursos repetitivos. Además, la plataforma monitorea procesos con entendimientos convergentes o divergentes entre los órganos fraccionados del STJ, casos con materias de notable relevancia y, también, posibles distinciones o superación de precedentes calificados.

El sistema e-Juris es utilizado por la Secretaría de Jurisprudencia del Tribunal Superior para extraer referencias legislativas y jurisprudenciales del fallo, además de indicar las sentencias principales y sucesivas sobre un mismo tema jurídico, incluso el tema penal.

En el Tribunal Supremo Federal destacan el reciente Proyecto Rafa y el renombrado Proyecto Víctor. RAFA (Redes Artificiales Enfocadas en la Agenda 2030) es una herramienta de inteligencia artificial (IA) desarrollada por el Supremo Tribunal Federal (STF) para clasificar acciones judiciales de acuerdo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la ONU. El objetivo de RAFA es explorar el potencial de la IA para optimizar los procesos de trabajo y promover el desarrollo sostenible.

A su vez, el reconocido Proyecto Víctor³⁰, desarrollado en colaboración con la Universidad de Brasilia, identifica el tema de repercusión general transmitido en cada proceso y lo indica al presidente del STF, con el fin de devolver el recurso al origen o rechazando el proceso. Actualmente, Víctor es capaz de: i) separar, clasificar, identificar y deliberar los componentes procesales más utilizados; ii) caracterizar los puntos más comunes de repercusión general; iii) transformar imágenes en textos; iv) encontrar determinaciones y elementos procesales en el acervo de la Corte. El proyecto, sin duda, contribuye a una mayor celeridad en el análisis de la repercusión general en el ámbito del Tribunal Supremo Federal.

En el proceso penal, el uso de la inteligencia artificial (IA) en el Poder Judicial puede ayudar en la identificación y aplicación de precedentes, especialmente vinculantes, en materia penal, cuando ya existe un entendimiento jurisprudencial establecido por los Tribunales, especialmente los Tribunales Superiores, y que debe ser observado, pero es muy crítico para ayudar a identificar personas o imágenes, considerando las limitaciones de las bases de datos de los programas, que son insertadas por seres humanos, igualmente guiados por ideas preconcebidas³¹.

³⁰ Supremo Tribunal Federal (26 de septiembre de 2018). Projeto VICTOR do STF é apresentado em congresso internacional sobre tecnologia. <https://portal.stf.jus.br/noticias/ver-NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390818#:~:text=A%20ideia%20%C3%A9%20que%20o,identifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20jurisprud%C3%Aancia%2C%20por%20exemplo>.

³¹ Honaiser, F., Ferrarese, R. (2022). *O uso da inteligência artificial no Processo Penal e seus impactos nas decisões judiciais*. <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acesolvivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2022/arquivos/26.pdf>

También es necesario fortalecer la capacitación de los servidores públicos de todas las esferas del Poder Judicial para el uso de la inteligencia artificial y reforzar la supervisión y transparencia sobre el funcionamiento de los programas existentes, especialmente en el proceso penal, cuando está en juego la libertad de los imputados.

7. CONCLUSIÓN

El Código de Proceso Penal brasileño fue establecido por el Decreto-Ley n. 3.689, de 1941, y entró en vigor en 1942. La relectura del Código de 1941 a la luz de la Constitución de 1988 saca a la luz principios muy importantes para los imputados en general, que fueron tratados en la primera parte del trabajo,

Aun el Código no es reciente y la Justicia Digital en el proceso penal involucra más debates sobre las garantías de los imputados en general que en otras áreas del derecho procesal, la relación entre proceso y tecnología es sorprendente en los procesos penales, como se analiza en la segunda parte del trabajo.

La Justicia Digital en el ámbito penal ya se predijo antes de la pandemia de COVID-19, pero ciertamente se desarrolló mucho después de la pandemia, incluso como tendencia social.

Se reconocen avances y que la Justicia Digital también ha venido a fortalecerse en el ámbito penal, ya sea en el proceso electrónico, en el uso de evidencia digital, videoconferencia o inteligencia artificial, pero debe haber una preocupación constante por las garantías fundamentales de los imputados.

BIBLIOGRAFÍA

- Badaró, G. (2023). *Processo Penal*. Revista dos Tribunais.
- Bernardina de Pinho, Humberto Dalla (2024). *Manual de Direito Processual Contemporâneo*. Saraiva.
- Capez, F. (6 de enero de 2023). *Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF* <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instancia-entendimentos-stf/>
- Cardoso, O (2021). Proteção de dados pessoais e princípio da publicidade: pesquisa de acórdãos e consulta processual. *Revista da EDSM*, 7 (13), 78-94.
- CNN Brasil (25 de junio de 2024). *66% dos tribunais no Brasil usam Inteligência Artificial*. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/66-dos-tribunais-no-brasil-usam-inteligencia-artificial-aponta-cnj/#:~:text=66%25%20dos%20tribunais%20no%20Brasil%20usam%20Intelig%C3%Aancia%20Artificial%2C%20aponta%20CNJ,-%C3%93rg%C3%A3o%20que%20fiscaliza&text=Pe%20menos%2062%20tribunais%20no,s%C3%A3o%20usados%20para%20diferentes%20finalidades.>
- Conselho Nacional de Justiça (6 de abril de 2021). *Justiça 4.0*. <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>

- Conselho Nacional de Justiça (2020). *Justiça em Números*. Editorial CNJ, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>
- Conselho Nacional de Justiça (2024). *Justiça em Números*. Editorial CNJ, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>
- Conselho Nacional de Justiça (25 de junio de 2024). *Procedimento de Controle Administrativo n. 0000416-89.2023.2.00.0000*. https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/07/9769C290CD7A61_0000416-89.2023.2.00.0000_5617.pdf.
- Fundação Getúlio Vargas. *Inteligência Artificial. Tecnologia aplicada à gestão de conflitos no Judiciário brasileiro*. [Archivo PDF]. https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_3a_edicao_0.pdf
- Honaiser, F., Ferrarese, R. (2022). O uso da inteligência artificial no Processo Penal e seus impactos nas decisões judiciais. <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2022/arquivos/26.pdf>
- LawGeex (2018). *AI v. Lawyers. The ultimate showdown*. <https://blog.lawgeex.com/resources/whitepapers/aivslawyer>.
- Mallmann, F. (2016). *O Processo (Penal) Eletrônico e o Acesso à Justiça*. <https://svr-net20.unilasalle.edu.br/bitstream/11690/834/1/fhmallmann.pdf>
- Mendes, A., Silva, L. (2021). As sessões de julgamento virtual e a videodeferência. *Ensaio sobre a transformação digital no direito: estudos em homenagem ao ministro Kássio Nunes Marques*, 31-42.
- Nucci, G. (2015). *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. Forense.
- Nucci, G. (2022). *Curso de Direito Processual Penal*. Forense.
- Nunes, D. (26 de septiembre de 2023). *Regulação da inteligência artificial e uso de técnicas subliminares* [Comentario en foro en línea]. <https://www.conjur.com.br/2023-set-26/dierle-nunes-regulacao-ia-uso-tecnicas-subliminares/>
- Nunes, D., Andrade, O. (20 de junio de 2023). *O uso da inteligência artificial enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas*. Possível caminho para aumentar a legitimidade e a confiabilidade dos modelos algorítmicos? <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/69329>
- Nunes, D., Werneck, I., Lucon, P.(2022). *Direito Processual e Tecnologia*. Os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. Juspodivm.
- Organização Mundial da Saúde (2020). *Histórico da pandemia de COVID-19*. Editorial OPAS, <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>.
- Porto, A.J., Nogueira, R., Quirino, C. (2017). Resolução de conflitos online no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor*, 114, 295-318.
- Silva, J (2021). *O processo eletrônico como instrumento da realização de direitos na sociedade contemporânea e os tímidos avanços do novo CPC* [Archivo PDF]. <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/02.pdf>
- Superior Tribunal de Justiça (9 de marzo de 2021). *Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito*. <https://www.stj.jus.br/sites/portaltp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx>

Supremo Tribunal Federal (22 de junio de 2022). *Plenário Virtual*. <https://portal.stf.jus.br/hotsites/plenariovirtual/>

Supremo Tribunal Federal (26 de septiembre de 2018). *Projeto VICTOR do STF é apresentado em congresso internacional sobre tecnologia*. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390818#:~:text=A%20ideia%20%C3%A9%20que%20o,identifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20jurisprud%C3%Aancia%2C%20por%20exemplo.>

Supremo Tribunal Federal (2022). *Passo a Passo das Sessões Virtuais*. https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Infograficos/Infografico_SESES_VIRTUAIS_v1.pdf

Tucci, R. (2002). Teoria do Direito Processual Penal. Revista dos Tribunais.

Capítulo 3.

Digitalización y automatización de la administración de justicia penal: donde estamos y hacia donde vamos. El caso chileno

María de los Ángeles González Coulon

*Profesora asociada Departamento Derecho Procesal, Facultad de Derecho,
Universidad de Chile.*

Darenka Alena Yurac Latif

Abogada, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

SUMARIO: 1 . Introducción. 2. Estructura del proceso penal chileno. 3. Digitalización y automatización de la justicia penal: ¿dónde estamos? 3.1. Antecedentes a la digitalización (1980-1999). 3.2. Inicios de digitalización: (2000-2009). 3.3. La era de la justicia digital (2010-2019). 3.4. Virtualidad post pandemia (2020-2024). 4. Digitalización y automatización de la justicia penal: ¿hacia dónde vamos? 4.1. Inteligencia artificial. 4.1.1. IA: *Predictive policing* o fase investigativa. 4.1.2. IA: *Predictive justice* o fase decisoria. 4.2. *Big data* y protección de datos. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

A veces pareciera que la tecnología avanza más rápido de lo que podemos procesar y que la misma nos impone desafíos que no estamos seguros de po-

der sortear. Si bien esto sucede en nuestra vida diaria, en situaciones simples y otras complejas, también ocurre dentro del Poder Judicial, tanto en materias administrativas como de fondo en la tramitación de los procesos judiciales (Coloma Correa et al., 2021)

Lo reseñado puede ser considerado una buena noticia, porque la tecnología simplifica los procesos, los hace más rápidos, nos aligera la carga de trabajo e incluso nos puede plantear discusiones que ni siquiera habíamos pensado. Sin embargo, también existe otra cara de la moneda en la utilización de tecnología, ya que esta puede, en todos los procesos, pero particularmente en materia penal, (a) infringir los derechos fundamentales de las personas o transgredir ciertas garantías procesales (Sánchez Vásquez & Toro-Vasquez, 2021); (b) poner en entredicho la labor jurisdiccional, naciendo la interrogante de hasta cuándo esta pueden ser considerada una herramienta auxiliary cuando se transforman en un sustituto del tribunal (Vivar Vera, 2021); y (c) favorecer el surgimiento de nuevos delitos asociados a tecnologías, los cuales implican que el proceso penal deba adaptarse o reformularse, y así «(...) evolucionar adoptando nuevas formas de investigación, nuevas fuentes de prueba, nuevos mecanismos que agilicen las fases del procedimiento, etc.» (Montesinos García, 2009, p. 21).

Chile comenzó tímidamente con el uso de las tecnologías en el siglo pasado. Los anales del Poder Judicial («PJUD») sitúan el primer hito en el año 1980 con la llegada del primer computador (Corporación Administrativa del Poder Judicial [CAPJ], 2019), sin embargo, fue la reforma procesal penal, eje de este trabajo, la que se identifica como uno de los cambios más importantes en la materia. Con posterioridad, en materias generales, hay dos grandes momentos que se deben considerar, por un lado, la dictación de Ley N°20.886 que «Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procesos judiciales», más conocida como la Ley de Tramitación Electrónica («LTE») y, por el otro, las innovaciones desarrolladas durante y después de la pandemia del COVID-19.

De todos modos, ya sea en casos asociados a reformas legales o en otros que se desarrollan por cuerda separada, el proceso penal chileno tiene desafíos importantes que atender, ya que este no solo presenta innovaciones referidas a la digitalización del proceso, sino que estas se extienden un paso más allá, encontrando desafíos de automatización (Nieva Fenoll, 2018).

Por un lado, encontramos cuestiones dirigidas netamente a tecnologizar los procedimientos penales, como, por ejemplo, la introducción del expediente electrónico que, mirando la reciente crisis sanitaria, presentó múltiples ventajas al permitir la tutela de los derechos de las personas incluso desde la comodidad del hogar. Luego, un paso más allá, también encontramos la utilización de tecnologías para la realización de audiencias virtuales, con lo cual se activaron las alarmas, especialmente si se trataba de audiencias relativas a pruebas personales, cuestionándose una posible infracción a los principios rectores del

proceso penal y presentándose un nuevo desafío regulatorio (González Coulon, 2022).

Por el otro, desde la vereda de la automatización, también es posible revisar cómo los intervinientes del proceso penal han comenzado a incorporar el uso de la Inteligencia Artificial («IA»). Así, tanto la Defensoría Penal Pública con el llamado «Asistente Virtual» como el Ministerio Público con el «Fiscal Heredia», han incorporado sistemas algorítmicos pensados para simplificar sus labores. Sin embargo, esto no se encuentra exento de problemas ya que, si bien en Chile su utilización es menor, la IA como instrumento predictivo ha causado dificultades y resultados discriminatorios a nivel comparado, como podremos observar en el caso del sistema COMPAS (Roa Avella et al., 2022).

Por último, hay dos asuntos que llegaron para quedarse y que, si bien en el ámbito chileno todavía no impactan en profundidad, ya se discuten sus efectos. Estos son (a) el uso de IA para la toma de decisiones y un eventual reemplazo de la labor jurisdiccional y (b) el manejo masivo de datos o *big data*. Éste último, si bien se ha planteado como algo positivo para procesar información, al mismo tiempo genera una mayor cantidad de hipótesis apoyadas de menor información, lo que implica problemas para la defensa y de satisfacción del principio general de inclusión (Ezurmendia et al., 2022).

A continuación, haremos una breve referencia a la estructura del proceso penal chileno, para luego proceder a evaluar las reformas e hitos que en los últimos 40 años han modelado el proceso de digitalización y automatización en materia criminal y así determinar en donde se encuentra Chile en este momento. Finalmente, se hará mención a los nuevos desafíos que enfrenta la jurisdicción penal en relación al uso de la IA y la *big data*, para así poder establecer hacia donde se dirige el proceso de modernización de la justicia penal chilena.

2. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL CHILENO

El proceso penal en nuestro país sufrió una reforma radical el año 2000 a través de la Ley N°19.696 que «Establece Código Procesal Penal», publicada el 12 de octubre de dicho año, pasando de un sistema inquisitivo a uno acusatorio, que separa las funciones de investigación, procesamiento y dictación de sentencia; y estableciendo un juicio oral, público, concentrado y rígido por la intermediación, en donde antes solo existía escrituración (Maturana Miquel & Montero López, 2017).

Si revisamos el proceso ordinario en materia penal, éste se estructura en tres grandes etapas, fase de investigación, intermedia y de juicio oral, en donde intervienen diversos sujetos procesales.

La primera etapa es dirigida por el Ministerio Público («MP»), quien debe ejercer la acción penal pública, entregando para su desarrollo órdenes a las policías – Carabineros y Policía de Investigaciones de Chile- quienes auxilian al MP en sus labores investigativa. La investigación puede tener el carácter de formalizada o desformalizada, en donde la formalización consiste simplemente en la comunicación al imputado, en presencia del juez/a de garantía, de que se está llevando una investigación en su contra respecto a uno o más delitos (artículo 229 Código Procesal Penal, «CPP»). Esta tiene como efectos la suspensión del plazo de la prescripción, el inicio del plazo de cierre para la investigación, que no puede ser superior a dos años, y la pérdida de la posibilidad de archivar provisionalmente la causa. Además, esta formalización es requisito para decretar medidas cautelares, salidas alternativas, fija la congruencia con la acusación, entre otras consecuencias que se encuentran mencionadas en la ley³² (Maturana Miquel & Montero López, 2017).

Culminada la etapa de investigación, el fiscal tiene tres posibilidades: pedir el sobreseimiento, no perseverar o acusar al imputado. Es este último caso se transita hacia la fase intermedia del procedimiento ordinario, el cual orbita en torno a la audiencia preparatoria del juicio oral. Esta audiencia es dirigida por el juez/a garantía y tiene por objeto revisar eventuales errores formales de la acusación, querrela o demanda civil, interponer alguna de las excepciones de previo y especial pronunciamiento (artículo 264 CPC), conciliar sobre la responsabilidad civil, proponer convenciones probatorias y, principalmente, que las partes ofrezcan sus medios de prueba. Es aquí en donde se determina que medios probatorios serán excluidos del juicio oral, ya sea por ser manifiestamente impertinente, por tener por objeto acreditar hechos públicos y notorios; por provenir de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (artículo 276 CPP).

Una cuestión novedosa del nuevo proceso penal chileno es, que en vista de la separación de funciones, el legislador estableció la existencia de dos tribunales de igual jerarquía pero con funciones distintas (Maturana Miquel & Montero López, 2017). Así, el Juzgado de Garantía, tribunal unipersonal en su funcionamiento, tiene como objeto pronunciarse «(...) sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el Ministerio Público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución» (artículo 70 CPP), dirigiendo además ciertas audiencias y siendo competente para conocer de algunos procedimientos especiales.

Por otra parte, el Tribunal Oral en lo Penal, tribunal colegiado y compuesto de tres jueces/as, es ante el cual se rendirá la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria, los intervinientes realizarán sus alegaciones y quien dicta la sen-

³² Véase artículos 140, 155, 230, 239, 248, 259, 341 CPP

tencia definitiva, constituyendo así la tercera etapa del proceso. Los principios que rigen esta audiencia de juicio oral son la oralidad, intermediación, publicidad, continuidad y concentración (Maturana Miquel & Montero López, 2017).

El sistema de valoración que rige en el actual proceso penal es el de sana crítica, debiendo apreciarse la prueba con libertad sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados (artículo 297 CPP), lo que implica que se podrá ofrecer cualquier medio de prueba producido e incorporado de conformidad a la ley (artículo 295 CPP). Por último, el artículo 340 CPP establece el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable.

Cabe señalar que contra la sentencia definitiva dictada en juicio oral procede solamente recurso de nulidad por causales específicas señaladas en los artículos 373 y 374 CPP. El objeto de este recurso es invalidar el juicio oral total o parcialmente junto con la sentencia definitiva o, según corresponda, solamente la sentencia.

3. DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL: ¿DÓNDE ESTAMOS?

3.1. Antesala a la digitalización (1980-1999)

A pesar de que auge de el proceso de digitalización comenzó años más tarde, el Poder Judicial («PJUD») considera que el desarrollo digital inició el siglo pasado. La introducción del primer computador el año 1980, fue seguida por la integración de nuevas tecnologías, como el fax y los registros de sistemas electrónicos (CAPJ, 2019, p. 20), y la creación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial («CAPJ») a comienzo de los años 90. Esta institución tiene como objetivo administrar los recursos humanos, físicos, financieros y tecnológico del poder judicial (Poder Judicial, 2024), con la cual se fortaleció el proceso de modernización de los tribunales chilenos (CAPJ, 2019, p. 21).

Además de la introducción de nuevas tecnologías al PJUD, en la década del 90 también se realizaron esfuerzos a nivel legislativo para reconocer la importancia de las nuevas tecnologías de información y comunicación («TIC») y sus consecuencias en la normativa penal. En este sentido, el año 1993 se dictó la Ley N°19.223 que «Tipifica figuras penales relativas a la informática», seguida en 1999 por la Ley N°19.628 «Sobre protección de la vida privada».

En términos generales, ambas regulaciones reconocen la relevancia de la introducción de las computadoras como sistema de almacenamiento, procesamiento y transferencia de datos (Bascur y Peña, 2022, p. 3), y tienen como objetivo el resguardo de la información y la protección de los datos personales (Lara

et al., 2014, p. 112; Guerrero Guerrero, 2020, p. 38). Sin embargo, y a pesar de la innovación que estas normativas introdujeron en su momento, con el avance de los años y el desarrollo de las TIC, ambas mostraron falencias y problemas prácticos en su aplicación, además más de no cumplir con los estándares internacionales actuales (Lara et al., 2014, p. 102; Guerrero Guerrero, 2020, p. 38).

Por esta razón, luego de varios años de discusión, el 2022 se dictó la Ley N°21.459 que «Establece normas sobre delitos informáticos, deroga la Ley N°19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest³³», la cual busca la protección de

(l)os datos específicamente considerados como el funcionamiento de un sistema concreto (o en estricto rigor, el tratamiento de datos informáticos efectuado por este), cuya ejecución incide perjudicialmente sobre alguna de sus tres condiciones básicas de operación: integridad, confidencialidad y disponibilidad de datos o de un sistema, propiedades que, conjunta o individualmente consideradas, representan un contenido de antijuridicidad autónomo, expresivo del menoscabo de un bien jurídico de carácter colectivo o supraindividual (Bascur & Peña, 2022, p. 5).

En el mismo sentido, y como se analizará en la última sección del presente texto, se encuentra aprobada una nueva Ley de Protección de Datos Personales, la cual viene a establecer estándares internacionales en la materia.

3.2. Inicios de digitalización: (2000-2009)

La Reforma Procesal Penal fue fundamental en el proceso de digitalización del PJUD. A pesar que el objetivo principal de la misma era el cambio desde un sistema inquisitivo a uno acusatorio que dividiera la funciones de investigación, procesamiento y juzgamiento (Duce, 2004, p. 24), «las adecuaciones necesarias para la correcta implementación de la reforma fueron diseñadas con el objeto de cumplir a cabalidad con la materialización de los principios fundantes de los nuevos procedimientos, considerando a la tecnología como uno de los pilares fundamentales de la nueva estructura» (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 12). En este sentido, la reforma trajo consigo varios cambios tecnológicos e informáticos.

En el año 2000 la Ley N°19.696 que «Establece Código Procesal Penal» reconoció entre sus artículos 39 y 44 la obligación de los tribunales penales de registrar las actuaciones judiciales. El inciso tercero del artículo 39 establece

³³ El Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, mas conocido como Convenio de Budapest, fue ratificado por Chile en el año 2017 y tuvo por objeto “el desarrollo de una política criminal común frente a la ciberdelincuencia, mediante la homologación de los conceptos fundamentales y del tratamiento de la legislación penal, sustantiva y procesal, así como del establecimiento de un sistema rápido y eficaz de cooperación internacional” (Boletín N°12.195-25, Mensaje N°164-266).

que el registro de las actuaciones «se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y la reproducción de su contenido», mientras que el 41 estipula que las audiencias «se registrarán en forma íntegra por cualquier medio que asegure su fidelidad». A partir de esta normativa de textura abierta, la Corte Suprema resolvió establecer el registro de audio como medio apto para aquello, solución que fue adoptada legalmente en el año 2005 en donde se especificó la forma de registro: «tal como audio digital, video u otro soporte tecnológico equivalente» (Academia Judicial, 2021, p. 11).

De esta forma se concretizó el paso desde un expediente físico a un expediente digital, haciendo indispensable la creación del Sistema Informático de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ) como el sistema general de tramitación de causas penales (CAPJ, 2019, p. 35). El SIAGJ, que sigue vigente hasta el día de hoy, fue el primer sistema informático del PJUD que logró una visión integral de la tramitación de causas «dado que contempló una arquitectura modular, abrió espacio a la interconexión y facilitó la comunicación entre los nuevos actores del sistema de justicia penal que instauró la reforma» (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 12).

Este proceso de digitalización tuvo que ir acompañado del equipamiento tecnológico de los tribunales penales, los cuales incorporaron la utilización de computadores, parlantes, micrófonos y software de grabaciones de forma generalizada, viéndose en la necesidad de capacitar a sus funcionarios y reorganizar la distribución de trabajo (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 5; CAPJ, 2019, p. 35). Este avance se materializó paulatinamente entre los años 2000 y 2005, iniciando con las regiones de Coquimbo y La Araucanía, y finalizando con la región Metropolitana.

En forma paralela, el año 2002 se dictó la Ley N°19.799 «Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma», la cual en su artículo 3 estableció que «Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel», reconociendo la equivalencia de soporte.

Sumado a la reforma procesal penal, durante esta década también se reformaron el proceso de familia (Ley N°19.968 del año 2004) y el proceso laboral (Ley N°20.022, N°20.023 y 20.087 del año 2005). El espíritu de todas las grandes modificaciones realizadas quedó recogido en el Acta N°91-2007 de la Corte Suprema, la cual reguló y definió los procedimientos para los tribunales reformados que tramitaban con carpeta electrónica, entre ellos los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 15).

Esta Acta reconoció el principio de equivalencia de soportes en su artículo 7, la obligatoriedad el uso de los sistemas informáticos en su artículo 14 y las comunicaciones a través de medios electrónicos entre tribunales e instituciones relacionadas en los artículos 17 y 18 respectivamente. De esta forma, el Acta N°91 vino a concretar los avances logrados con la reforma procesal penal, la cual fue posteriormente complementada con el Acta N°98-2009, que vino a «incrementar la operatividad del Acta N°91-2007», en donde la Corte Suprema estableció la necesidad de crear un Plan Anual de Trabajo en los tribunales reformados, los cuales tienen como objetivo lograr la estandarización y optimización de los procesos, la realización de audiencias y la disminución de los niveles de causas vigentes (CAPJ, 2019, p. 47-48).

Además de las reformas ocurridas al interior de la jurisdicción, uno de los cambios mas importantes y que prepararon a Chile para entrar en la siguiente década es la Ley N°20.285 «Sobre el acceso a la información pública», más conocida como Ley de Transparencia (LDT). La LDT estableció el acceso a la información pública como un derecho de todos los ciudadanos, entregando herramientas para la transparencia activa (información disponible) y pasiva (solicitudes de información), además de crear una agencia independiente para la aplicación de la ley, el Consejo para la Transparencia (Hernández Bonivento, 2020, p. 149).

Esta normativa fue introducida dentro de un marco de modernización del Estado, que buscaba señalar una «nueva forma de hacer las cosas» y alcanzar una verdadera comunicación entre el Estado y la ciudadanía (Pefaur Dendal & Moreno Tacchi, 2016, p. 44). Así, esta ley muestra un compromiso con el acceso de la ciudadanía a la administración pública, que como veremos a continuación, es una tendencia que también se mostrará al interior del PJUD, con la intención de acercar el acceso a de la justicia a las personas a través del proceso de digitalización.

3.3. La era de la justicia digital (2010-2019)

Este periodo estuvo caracterizado por el fortalecimiento de las estructuras tecnológicas y su expansión hacia los procesos no reformados, como es el caso de la justicia civil, para alcanzar la modernización integral del PJUD (CAPJ, 2019, p. 58). Los hitos mas importantes son el Acta N°54-2014 de la Corte Suprema que regula la tramitación electrónica en los tribunales con competencia civil y la Ley N°20.886 del año 2015 que «Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procesos judiciales» (LTE).

A pesar de que la LTE fue creada para expandir los avances de justicia digital a los tribunales civiles, en virtud de su artículo 1 su regulación también se aplica a los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal, así como a todos los indicados en el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales («COT»), con exclusión de los tribunales militares en tiempos de paz. De esta forma, la

LTE es el cuerpo normativo que recogió todos los avances alcanzados respecto a la tramitación digital hasta el momento y fortaleció la interoperabilidad del PJUD con otras instituciones (CAPJ, 2019, p. 74). Por tanto,

la comúnmente conocida «Ley de Tramitación Electrónica» constituye la culminación de esta secuencia de acciones, las que de manera paulatina han ido contribuyendo a la modernización de la institución con el fin de optimizar los recursos humanos y tecnológicos disponibles, disminuir los tiempos de respuesta producto de la tramitación más expedita y segura, además de brindar mayor acceso y transparencia a la información relativa a la tramitación de causas (CAPJ, 2019, p. 75).

Los principios de la tramitación electrónica se encuentran enumerados en el artículo 2 de la LTE. Entre estos encontramos el principio de (a) equivalencia funcional del soporte electrónico, (b) fidelidad, (c) publicidad, (d) buena fe, (e) actualización de los sistemas informáticos y (f) cooperación. Estos se concretizan a través de varias prácticas cotidianas como la utilización de documentos electrónicos, la existencia del expediente electrónico, el reconocimiento de la firma electrónica y firma electrónica avanzada, y las comunicaciones electrónicas entre instituciones y con los usuarios (Zaror Miralles & Moya García, 2024, p. 131-137), todas acciones que pueden llevarse a través de la Oficina Judicial Virtual (OJV).

La OJV está en el corazón de la LTE, la cual estableció la necesidad de una plataforma de tramitación (CAPJ, 2019, p. 30). La OJV establece un canal único de tramitación digital en donde se pueden encontrar las causas conocidas por todos los tribunales pertenecientes al poder judicial (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 76). Esta herramienta concretizó una nueva forma de comunicación del PJUD con los usuarios, quienes pueden buscar sus causas, ver su avance e ingresar demanda y escritos judiciales desde la comodidad de su hogar, acercando el proceso a la ciudadanía de formas nunca alcanzadas (Zaror Miralles & Moya García, 2024, p. 131). De esta forma, «el acceso a la justicia actualmente se encuentra a un *click* de distancia y permite controlar no solo la actividad de los tribunales de justicia, sino que también permite al usuario poder verificar las actuaciones de su abogado y apoderados judiciales» (Farfán Manns & Paiva Jara, 2021, p. 77).

Para la utilización de la OJV se habilitó el uso de la Clave Única. Esta se trata de una identidad digital que funciona como mecanismo de autenticación para que los ciudadanos puedan acceder a diversos servicios del Estado (Secretaría Gobierno Digital, 2024a, p. 4). Esta surgió el año 2010 para la realización de tramites en el Servicio de Registro Civil e Identificación, pero en la actualidad se pueden realizar más de 1700 tramites en el sector público con ella (Vicerrectoría de Tecnologías de la Información, 2023), por ejemplo, la atención virtual de la Defensoría Penal Pública (Mi Defensoría, 2024). La Clave única se seleccionó como modo de acceso a la OJV para simplificar el acceso a la justicia, haciendo

solo necesaria una única clave para interactuar con todos los tribunales del país (CAPJ, 2019, p. 77).

Además de la OJV, particularmente en materia de justicia penal el año 2016 se habilitó el Banco Unificado de Datos (BUD). El BUD es una plataforma informática que permitió que las nueve instituciones que participan en la persecución penal (Ministerio Público, Poder Judicial, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores, Registro Civil e Identificación, y Ministerio del Interior y Seguridad Pública) compartan en línea la información que cada uno posee en su base de datos, facilitando la investigación y persecución de delitos (Fiscalía, 2016).

El BUD consta de dos sistemas paralelos. El BUD operativo, en manos del Ministerio Público, que tiene en línea disponible toda la información de personas vigentes en el sistema penal. Y el BUD analítico, correspondiente al Ministerio del Interior, que entrega información estadística para analizar y evaluar las políticas públicas de seguridad (Vergara Rojas, 2019). De esta manera, se hizo realidad uno de los objetivos de la reforma procesal penal, lograr que los intervinientes de la justicia criminal trabajen de forma conectada y organizada con un único sistema operativo, facilitando la tarea de los órganos persecutores penales.

Finalmente, para entender el contexto nacional en el que se desarrollaron todos estos avances al interior del PJUD y la justicia penal, debemos mencionar la Ley N°21.180 de «Transformación Digital del Estado» de finales del año 2019. Esta modifica las bases de los procedimientos administrativos, los cuales deberán ser digitales y aprovechar las herramientas tecnológicas disponibles para una mejor gestión de la administración pública (Gobierno Digital Chile, 2024b, p. 7), adoptando varios de los principios que ya habían sido recogidos por la LTE (expedientes electrónicos, notificaciones electrónicas, digitalización documentos a papel, interoperabilidad, entre otros.).

3.4. Virtualidad post pandemia (2020-2024)

Al igual que el resto del mundo, Chile se vio afectado por la llegada de la pandemia del Covid-19. Las medidas sanitarias y las cuarentenas obligatorias implementadas durante el año 2020 y 2021 afectaron dramáticamente el funcionamiento de los tribunales del país, quienes debieron hacer uso de todas las herramientas tecnológicas disponibles para no detener completamente la impartición de justicia (Lillo & Vargas, 2021, p. 208). Dentro América Latina, Chile fue uno de los países que se encontraba en mejor posición para enfrentar la crisis sanitaria, debido a la posibilidad de tramitación de causas remota que se había logrado con LTE y la OJV, (Lillo & Vargas, 2021, p. 208), sin embargo, estos avances no eran suficientes.

En consideración a los principios informativos del proceso penal, como la oralidad, la intermediación y la publicidad, muchos trámites continuaban siendo exclusivamente presenciales frente al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal, como el caso de las audiencias. No obstante, la pandemia obligó a repensar estos principios y conciliar el debido proceso con las tecnologías de información y telecomunicaciones, que prontamente se volvieron esenciales para la interacción de los intervinientes procesales a través de chats, reuniones en líneas y videoconferencias (González Coulon, 2022, p. 28).

En este sentido, y con la intención de hacer efectivo el llamado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos («CIDH») respecto a la necesidad de los Estados de asegurar la función jurisdiccional y el acceso a la justicia, conciliándolo con la obligación de adoptar las medidas necesarias para la protección de la salud del personal judicial (CIDH, 2020, p. 8), Chile se vio en la obligación de dictar una serie de normas que adoptara soluciones tecnológicas innovadoras y flexibles para hacer frente a contingencia nacional.

En este sentido, en abril del año 2020 se promulgó la Ley N°21.226 que «Establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicios de las acciones que indica por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile». Así, y con el objetivo de conciliar, por un lado, las medidas que tienen como base la salud pública, y por otro, la continuidad del sistema de justicia, el artículo 1 la ley establece que:

La Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y por el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, deberá ordenar que se suspendan las audiencias en los tribunales señalados en el inciso cuarto, de conformidad con los términos dispuestos en los incisos siguientes.

A continuación, el inciso segundo del artículo 1 establece que la suspensión de audiencia procede en el caso del cumplimiento de tres requisitos: (i) la afectación de las garantías básicas del debido proceso contempladas en la Constitución y los Tratados Internacionales; (ii) que la suspensión sea fundada, señalando las condiciones y términos de esta; y (iii) que esta no exceda el espacio de tiempo del estado de excepción constitucional.

En lo que se refiere a la justicia penal, el inciso 4 letra b del artículo de la ley establece que la Corte Suprema:

b) *Podrá* ordenar a los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, que suspendan las audiencias que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen, *con excepción* de las de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la ley N° 18.216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en

las que se discuta la internación provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y *aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal*. (énfasis agregado).

De esta forma, las garantías contempladas en este artículo están establecidas en favor del imputado, pero también del Ministerio Público, víctimas y querellantes, haciéndose necesario un ejercicio de ponderación de los derechos afectados en cada situación (Defensoría Penal Pública, 2020, p. 3). Así, en principio, la Corte Suprema no tiene la obligación de suspender las audiencias, sino que se trata de una potestad discrecional («podrá»). No obstante, esta discrecionalidad también tiene limitaciones, ya que la ley estableció excepciones en donde se prohíbe la suspensión de las audiencias, como es el caso del control de detención y la revisión de prisión preventiva, como todas aquellas que requieran intervención urgente del tribunal.

Por tanto, en aquellos casos en que las garantías del imputado colisionen con los derechos que esta ley intenta proteger, como cuando se ve involucrada la libertad individual y/o la seguridad personal, el debido proceso debe ceder y la audiencia se deben realizar. Así, la interpretación correcta del precepto sería: «no puede suspenderse la audiencia cada vez que en ella se discutan derechos fundamentales del imputado, como la vida, la salud, la integridad personal, la libertad y la seguridad, o el resultado de esta pueda afectar severamente dichos derechos» (Defensoría Penal Pública, 2020, p. 5), las cuales son muchas más oportunidades que las particularmente mencionadas en la letra b.

Esta misma norma se extiende a las audiencias y vistas de la causa penales en los tribunales superiores de justicia, en donde ante la necesidad de continuación de estas audiencias, el inciso final del artículo 1 establece que los tribunales «podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que conforme el inciso segundo no pueda suspenderse».

De esta forma, se ve inaugurada una nueva etapa de virtualidad en el proceso penal chileno, en donde las audiencias se empezaron a desarrollar a través de videoconferencias que hicieron necesario «traducir» el proceso oral presencial a un nuevo espacio virtual (Correa Robles y Velásquez Valenzuela, 2024, p. 131), en donde testigos e imputados declaran y son interrogados de forma telemática, y fiscales, jueces y defensores realizan sus argumentos de forma remota a través de diversas plataformas como Zoom o Cisco WebEx (Abou Refaie & Santuber, 2023, p. 131).

La Ley N°21.226 fue especificada y complementada a través de varios auto acordados de la Corte Suprema: las Actas N° 41, 42, 51 y 53 del año 2020, las cuales trataron de asegurar las garantías y derechos de todos los intervinientes del proceso. De esta forma, es relevante destacar el artículo 6 del Acta N°53-2020 sobre la utilización de medios electrónicos, la cual establece que:

Para asegurar el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas, el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que se han enunciado, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226.

A pesar de los avances que existían previo a la pandemia, la implementación del trabajo remoto y la practica de audiencia virtuales no estuvo exento de conflictos. Desde problemas de seguridad de las plataformas utilizadas, como incidentes de «Zoom Bombing³⁴» y la falta de transparencia de la encriptación de datos, hasta la falta de regulación de aspectos relevantes del proceso, como mecanismos de verificación de identidad de los participantes o herramientas de control del cumplimiento de las garantías básicas al momento de rendición de pruebas declarativas (Abou Refaie & Santuber, 2023, p. 132; Correa Robles & Velásquez Valenzuela, 2024, p. 131), hicieron necesaria una regulación más específica para poder prosperar en el uso de las TIC en el proceso penal, las cuales se fueron desarrollando sobre la marcha.

Finalmente, al término del 2021 se promulgó la Ley N°21.394 que «Introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública», la cual buscaba la incorporación de las normas de excepción de forma permanente de la regulación procesal, modificando múltiples cuerpos legales, entre ellos, el Código Procesal Penal.

Tras la reducción de la intensidad de la pandemia, las audiencias regresaron a la presencialidad o tomaron una modelo híbrido, sin embargo, los avances digitales no se detuvieron. El sistema procesal penal a continuado su proceso de modernización incluyendo el uso de sistemas automatizados, como es el caso del programa «Asistente Virtual» en la Defensoría Penal Publica («DPP») el año 2021 y la «Red de Gestión Penal» y el «Fiscal Heredia» en el Ministerio Público («MP») el año 2022 y 2023 respectivamente.

Asistente Virtual es un proyecto que incorpora las herramientas de IA, particularmente la *machine learning*, que busca ayudar a los defensores públicos en su labor de preparación de juicios (Escuela de Gobierno UAI, 2019), otorgándole una herramienta que les permita, por un lado, obtener información actualizada de los imputados antes de la primera audiencia de control, y por otro, la realización de recomendaciones respecto a las gestiones y argumentos jurídicos a utilizar, lo cual realiza a través de un análisis predictivo de jurisprudencia (Zaror Miralles y Moya García, 2024, p. 126). Este proyecto se desarrollo con la

³⁴ «Zoom bombing» es una práctica maliciosa que procede cuando una persona extraña no autorizada ingresa a la reunión y se apodera de la función compartir pantalla, mostrando contenido dañino o sensible (Hardvard University, 2024).

ayuda de la Universidad Adolfo Ibáñez y su proyecto «Algoritmos éticos, responsables y transparente», asegurando el uso ético de los datos incorporados al sistema (Escuela de Gobierno UAI, 2019).

Esta herramienta vino a solucionar algunos de los problemas que experimentaban los defensores penales, donde aproximadamente el 25% de ellos no tenía acceso a la carpeta investigativa previo a la audiencia de control de detención y solo un 56% de imputados tenían la oportunidad de realización de una entrevista personal con su defensor. De esta manera, los resultados preliminares muestran un cambio positivo, indicando una disminución en la declaración de las prisiones preventivas en la audiencia de control de detención en las causas a cargo de defensores públicos en las jurisdicciones en donde el *software* Asistente Virtual ha sido introducido (Venegas Contreras, 2021).

Por su parte, la Red de Gestión Penal (RGP) es una plataforma que fue incorporada al Ministerio Público con la intención de digitalizar las tareas investigativas, permitiendo a los fiscales ingresar información en tiempo real, sin necesidad de la utilización de soporte papel, y permitir una comunicación eficiente entre las entidades investigativas (Zaror Miralles y Moya García, 2024, p. 126). No obstante, tras 5 meses de uso, las autoridades de la institución decidieron dar fin al proyecto debido a que «ninguna de las metas fue cumplida, a pesar de capacitaciones y meses de trabajo» (Quiroz, 2023), abriéndose una investigación penal tras detectar irregularidades en el proyecto (Fiscalía, 2023).

También en el ámbito investigativo, el MP en conjunto con el Instituto de Sistemas Complejos de Ingeniería de la Universidad de Chile, con la participación de académicos de la Universidad de Los Andes y del Bío Bio, y financiado por el Fondo de Fomento al Desarrollo Tecnológico (FONDEF), ha desarrollado el llamado «Fiscal Heredia». Esta es una plataforma que a través de distintos algoritmos construye vínculos entre personas con historial delictivos e identifica a miembros de organizaciones en delitos específicos. Así, se señala que se reduce de manera considerable el tiempo respecto a lo que demora un fiscal en realizar estos vínculos: «Un analista promedio puede leer, parametrizar y analizar 50 a 60 partes involucradas en un día, por lo tanto, para una investigación que tenga 500 partes 'puede llevarle dos semanas de trabajo, mientras la herramienta lo puede hacer en un minuto» (Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería, 2024).

En lo revisado podemos ver un importante contraste. Por un lado, es importante avanzar en la incorporación de nuevas tecnologías en el proceso penal, ya que estas tienen el potencial de facilitar la actividad procesal y ayudar a los intervinientes del sistema a realizar su labor de forma más rápida y eficiente (Bujosa Vadell, 2022, p. 739), incluso fortaleciendo las garantías penales, como ocurrió con el derecho a defensa en el caso del Asistente Virtual en la DPP. No obstante, esta incorporación debe ser responsable. No tiene sentido la incorpo-

ración de nuevos sistemas sin antes entender cual es el génesis del problema y explorar múltiples soluciones.

La tecnología, y más particularmente, la IA debe ser utilizada como una herramienta auxiliar de la justicia, ya que como establece la Comisión Europea: «(...) la inteligencia artificial no es un fin en sí mismo, sino un medio que debe servir a las personas con el objetivo último de aumentar su bienestar» (Comisión Europea, 2019). Por lo tanto, no se trata de modernizar por modernizar, sino de introducir herramientas tecnológicas y de automatización que se encuentren al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, garantizando y respetando los derechos de las personas y facilitando el acceso a la justicia.

4. DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL: ¿HACÍA DONDE VAMOS?

Para entender hacia donde se dirige el proceso de modernización de la justicia penal, debemos mirar mas allá de las fronteras chilenas. Como se pudo evidenciar en la sección anterior, durante los últimos años el proceso de modernización se ha expandido más allá de la justicia digital en donde los procesos pueden ser sustanciados de forma remota a través de las plataformas electrónicas y videoconferencias, y se dirige hacia una automatización de los mismos, en donde las nuevas tecnologías se ponen al servicio de los operadores jurídicos para poder impartir la justicia de una forma más eficiente, rápida y objetiva (Bujosa Vadell, 2022, p. 739).

Así, múltiples autores reconocen que actualmente nos encontramos en la denominada cuarta revolución industrial (Faggiani, 2022; Sacoto Romo & Cordero Moscoso, 2021; Pineda Nobles, 2021), la que se caracteriza por el uso de sistemas ciberfísicos facilitados por la *cloud computing* y el *internet*, con la ayuda indispensable de la impresión 3D, la inteligencia artificial y la *big data* (Joyanes Aguilar, 2017, p. 3). De esta forma, las tecnologías actuales se ponen a la disposición de la justicia, haciendo posible la introducción de herramientas nunca pensadas en el área jurídica.

Es dentro de este marco en la que inserta el concepto de *e-justice* o justicia electrónica, entendida como el uso de las tecnologías de información y comunicaciones como una herramienta para ayudar a la administración de justicia (Yavuz et al., 2022, p. 387), que en términos generales busca alcanzar una «mejor justicia», más rápida, eficiente, transparente y cercana a la ciudadanía (Abou Rafaie & Santuber, 2023, p. 119; Yavuz et al., 2022, p. 386).

A pesar de que la justicia electrónica es un fenómeno mundial y ha llegado para quedarse, es importantes ser críticos con su implementación. En este sentido, es relevante tener en consideración las palabras de Roy Charles Amara, científico y futurista estadounidense, quien declaró que: «tendemos a sobreesti-

mar el efecto de la tecnología en corto plazo y a subestimar el efecto en el largo plazo³⁵», conocida como la *Amara's Law* (Redden et al., 2020, p. 3). De esta manera, es importante analizar si efectivamente la justicia electrónica aumenta la eficiencia a través de los procesos digitales y automatizados; y si reestructurar el sistema de justicia justifica los recursos gastados en el proceso (Yavuz et al., 2022, p. 388).

A continuación, se analizará dos herramientas fundamentales para el desarrollo de la *e-justice* y sus aplicaciones en el proceso penal: por un lado, la inteligencia artificial, y por el otro, la *big data*. Esto se realizará a través del estudio de ejemplos particulares, analizando los beneficios y riesgos para la impartición de justicia criminal.

4.1. Inteligencia Artificial

La IA ha sido definida por múltiples autores y estudiosos en el área, sin embargo, no existe un concepto universalmente aceptado (Parra Sepúlveda & Concha Machuca, 2021, p. 3). El Parlamento Europeo, que lleva años trabajando en el desarrollo de la *e-justice* y que al comienzo del año 2024 regule el uso de la IA en los países europeos a través de la *AI Act*, define en su página web la IA como:

La habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear. La IA permite que los sistemas tecnológicos perciban su entorno, se relacionen con él, resuelvan problemas y actúen con un fin específico. La máquina recibe datos (ya preparados o recopilados a través de sus propios sensores, por ejemplo, una cámara), los procesa y responde a ellos. Los sistemas de IA son capaces de adaptar su comportamiento en cierta medida, analizar los efectos de acciones previas y de trabajar de manera autónoma (Parlamento Europeo, 2021).

Así, la IA, en sentido amplio, se trata sistemas que funcionan con comportamiento inteligente, que son capaces de analizar su entorno y desarrollar acciones con cierto grado de autonomía (Robledo, 2022, p. 53). Esto lo hacen a través de un algoritmo, que son un conjunto de reglas que definen una secuencia de operaciones (Lum & Chowdhury, 2021), los cuales le entregan a la máquina su capacidad de aprender.

A pesar de que la IA existe hace más de 50 años (Parra Sepúlveda & Concha Machuca, 2021, p. 2), los avances tecnológicos alcanzados durante los últimos años en áreas de potencia informática, disponibilidad de grandes bases de datos y nuevos algoritmos ha hecho posible que sus aplicaciones se extiendan a múltiples áreas (Batelli, 2021, p. 50), como la educación, agricultura, medicina,

³⁵ «We tend to overestimate the effect of a technology in the short run and underestimate the effect in the long run» (traducción propia).

transporte y por supuesto, también el derecho. El «Asistente Virtual» de la DPP y el «Fiscal Heredia» del MP en Chile es un claro ejemplo de aquello, fenómeno que también podemos identificar a nivel latinoamericano con la introducción de «PROMETEA» en la labor de la fiscalía en Argentina o de «PretorIA» en la Corte Constitucional de Colombia (Lang Irrazábal, 2022, p. 37).

Durante los últimos años, ha existido un creciente entusiasmo respecto a las diversas aplicaciones de la IA en el proceso penal (*law enforcement*), las cuales se han desarrollado principalmente en dos áreas: en la (a) *predictive policing* o etapa investigativa del proceso y en la (b) *predictive justice* o fase decisoria (Faggiani, 2022, p. 521). Sin embargo, su aplicación no se ha encontrado libre de escepticismos y críticas, especialmente en consideración a la importancia a sus implicancias éticas y la necesidad de protección de los derechos humanos y las garantías constitucionales de las personas (Bujosa Vadell, 2022, p. 738).

En este sentido, se pueden identificar tres grandes retos al momento de utilizar la IA en el proceso judicial: (1) el control de los sesgos algorítmicos inherentes a la programación y funcionamiento de la IA, resaltando la importancia de asegurar la imparcialidad y la igualdad de cara a la estigmatización y discriminación de ciertos grupos; (2) asegurar el debido proceso, particularmente la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, teniendo en consideración la obligación de motivación de las resoluciones y la necesidad de transparencia y publicidad del proceso; y en paralelo, (3) no se debe descuidar los derechos a la libertad e intimidad personal a través de la protección de datos personales (Jiménez Cardona, 2023, p. 1615).

4.1.1. IA: Predictive policing o fase investigativa

En términos de la fase investigativa del proceso penal, la IA puede ofrecer múltiples herramientas para desarrollar una estrategia común y organizada contra el crimen. Muchos países han entregado a los órganos de persecución instrumentos para la prevención y detección de delitos, como para la investigación de estos a través del intercambio de datos e informaciones (Faggiani, 2022, p. 520).

Un primer ejemplo en términos de la prevención penal son los sistemas de información geográfica («SIG»). Estos se tratan de *softwares* capaces de integrar, almacenar, analizar, compartir y mostrar información geográficamente referenciada que permiten la gestión de información espacial (Butorac & Marinovic, 2017, p. 4). De esta forma, mucha información «ambiental» puede ser comparada y contrastada con la SIG como, por ejemplo, cantidad de población, niveles de ingreso económico o niveles educacionales, lo cual ayuda crear datos geográficos sobre delincuencia y trazar tendencias delictuales (Cerezo Domínguez, 2022, p. 2).

Países como Estados Unidos, Reino Unido y España han reconocido la importancia de la utilización de esta herramienta al interior de las organizaciones policiales como un método de identificación y análisis de patrones criminales, los cuales ayudan a la implementación de estrategias preventivas y de reducción de delitos, aumentando los niveles de seguridad (Butorac & Marinovic, 2017, p. 5). En Chile, el año 2011 se creó el Departamento de Análisis Criminal («DAC»), el ente técnico de Carabineros de Chile que tiene como objetivo incorporar el análisis criminal de la institución para establecer patrones delictuales a través de la utilización de dos softwares: el «AUPOL», correspondiente al sistema de recolección de datos, y el «SAIT», el modelo algorítmico que construye las cartografías de riesgo dinámicos (Buschmann, 2019, p. 27).

A pesar de sus múltiples beneficios, hay que considerar cómo se utilizan los datos obtenidos por los SIG. Por un lado, el uso de data sensible debe cumplir con estándares de privacidad adecuados cuando la información es hecha pública, y por otro, esta publicidad debe evitar consecuencias negativas como la estigmatización de ciertos sectores de la población, la cual muchas veces es producida por la existencia de *bias* en la recolección de datos, conocidos como «datos sucios», los cuales son introducidos a los sistema computacionales y posteriormente reproducidos por los algoritmos, que como consecuencia pondrán soluciones discriminatorias (Southerland, 2021, p. 502; Buschmann, 2019, p. 27).

Otro ejemplo de la utilización de la IA durante la etapa de investigación lo encontramos en los algoritmos de reconocimiento facial. Estos se tratan de sistemas que incorporan diversos métodos y técnicas que permiten determinar la identidad de una persona a través de la utilización de datos biométricos de carácter físico (por ejemplo, iris ocular) y psicológicos (por ejemplo, gesticulaciones) (Sanabria Moyano et al., 2022, p. 65).

En algunos países como China y Estados Unidos, las policías utilizan estos algoritmos para la identificación de posibles sospechosos (Redden et al., 2020), y sus resultados pueden ser utilizados como material probatorio en el proceso penal (Sanabria Moyano et al., 2022, p. 66). Sin embargo, se han observado una serie de violaciones a los derechos humanos y las garantías penales. Es así como el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología («NIST») ha establecido que diversos algoritmos de reconocimiento facial alcanzan distintos niveles de exactitud dependiendo del grupo demográfico, género y edad de las personas, produciendo mayor cantidad de falsos positivos en poblaciones afroamericanas y asiáticas, en mujeres, y jóvenes y adultos mayores (Grother et al., 2019).

En Chile, durante el año 2019, se implementó un sistema de videovigilancia que incluía un software de reconocimiento facial en la comuna de Las Condes de la Región Metropolitana. El algoritmo utilizado es *Morpho Video Investigator* («MVI»), el cual funciona con una base de datos de rostros para identificar individuos que han cometido delitos (Escuela de Gobierno UAI, 2019). Este sistema

ha sido cuestionado por varias autoridades, tanto respecto a su fiabilidad como en consideración a la protección de la privacidad de las personas (Arce, 2019). En este sentido, es importante tener en consideración los peligros que significa la introducción de estos sistemas sin la regulación normativa necesaria (Venturini & Garay, 2021, p. 8)

Evidentemente, estas herramientas tienen un gran potencial para ayudar en la persecución penal y la reducción del delito, sin embargo, en la actualidad, su utilización conlleva una falta al principio de igualdad, produciendo grandes riesgos de discriminación hacia ciertos grupos de personas (Southerland, 2021, p. 505; Buschmann, 2019, p. 27), sin mencionar que produce varias dificultades en la protección de los derechos humanos, entre los que destaca el derecho a la intimidad y la protección de los datos personales (Sanabria Moyano et al., 2022, p. 70-74)

4.1.2. IA: Predictive justice o fase decisoria

Los sistemas de *predictive justice* son aquellos que tienen como objetivo colaborar con la elaboración de la decisión del juez (Faggiani, 2022, p. 521). En comparación con los mecanismos utilizados en la fase investigativa, existen mayores cuestionamientos a este tipo de tecnologías y se plantea la posibilidad de que la IA reemplace a los humanos a través de «jueces-robot» (Cárdenas Krenz, 2021, p. 3).

En este sentido, la postura de la doctrina es que la labor de los jueces y juezas no puede ser remplazada (Faggiani, 2022, p. 526; Coloma Correa et al., 2021, p. 138) y la IA es solo una herramienta auxiliar de la administración de justicia, la cual siempre debe estar sujeta a el control humano (Jiménez Cardona, 2023, p. 1621), siendo el verdadero cuestionamiento si estos se encuentran conforme a los derechos fundamentales en general y el derecho a la tutela judicial efectiva más en particular (Suárez Manríquez et al., 2023, p. 13; Faggiani, 2022, p. 539).

En la actualidad existen diversos algoritmos predictivos de riesgos que están siendo utilizados por tribunales como medios de prueba para la resolución de conflictos penales, como el sistema HART (*Harm Assesment Risk Tool*) en Reino Unido y COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) en Estados Unidos. Este último se trata de un algoritmo que predice el riesgo de reincidencia de un imputado en consideración a múltiples datos como la reincidencia en general, el comportamiento previo del imputado, su historia familiar, niveles educativos, género, vecindario en el que vive e incluso, historial de salud mental (Roa Avellana et al., 2022, p. 286).

El sistema COMPAS es especialmente conocido en virtud del «Caso Loomis», donde por primera vez un tribunal declaró admisible la utilización de una herramienta de IA dentro del proceso penal (Roa Avellana et al., 2022, p. 287).

Además, en este caso se discutieron los riesgos que trae el uso de este tipo de algoritmos: por un lado, se limita el derecho a la defensa del imputado, quien no es capaz de contradecir la decisión del sistema por la falta de información sobre como el programa valora y pondera la información, el denominado efecto «*black box*» de la IA (Faggiani, 2022, p. 522-523); y por otro, la posibilidad de producir una justicia discriminatoria, debido a que la información utilizada para entrenar estos algoritmos se encuentra sesgadas, produciendo puntajes de reincidencia mas alto en contra de ciertos grupos, como es el caso de los imputados afrodescendientes que tienen hasta un doble de probabilidad de ser calificados en riesgo en comparación a los imputados blancos (Roa Avellana et al., 2022, p. 297).

Además, también existen herramientas particulares para el proceso de valoración probatoria, como es el caso de ADVOKATE, un algoritmo capaz de valorar la credibilidad de la declaración de testigos (*eyewitness testimony*) (Pineda Nobles, 2021, p. 120). Esta herramienta fue entrenada con información proveniente de la jurisprudencia, entrevistas de expertos e investigaciones científicas, incluyendo parámetros relevantes para determinar la fiabilidad del testimonio, como la cantidad, distancia y visibilidad con la que el testigo observó al imputado, como también los efectos del transcurso del tiempo y la existencia de elementos sobresalientes en la memoria (Bromby & Hall, 2002, p. 147).

Herramientas como estas pueden ayudar los juzgadores a valorar el material probatorio, determinando la coherencia de la declaración testimonial y su corroboración con otros medios de prueba (Pineda Nobles, 2021, p. 120), sin mencionar, que permite objetivar las decisiones judiciales y eliminar la arbitrariedad (Bujosa Vadell, 2022, p. 735). No obstante, al igual que las personas que la programan, la IA no es infalible y comete errores (Faggiani, 2022, p. 526). De esta forma, la naturaleza compleja e interconectada de la IA crea un verdadero «efecto mariposa» (Ferrara, 2024, p. 1), en donde pequeños cambios en la configuración del sistema, como los datos con los que se alimentan y entrenan los algoritmos, pueden producir grandes e impredecibles consecuencias, produciendo decisiones injustas y discriminatorias (Ferrara, 2024, p. 1).

En consideración a los ejemplos estudiados en esta sección, es importante que antes de continuar introduciendo la IA en el proceso penal, Chile legisle el uso de la inteligencia artificial. El año 2021 el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación («Ministerio de Ciencia») presentó su primera Política Nacional de Inteligencia Artificial, la cual tuvo como objetivo:

Insertar a Chile en la vanguardia y colaboración global relacionada con IA, con un ecosistema de investigación, desarrollo e innovación en IA que cree nuevas capacidades en los sectores productivos, académicos y estatales, y que orientadas acorde a principios transversales de oportunidad y responsabilidad, contribuyan al desarrollo sustentable y mejoren nuestra calidad de vida (Ministerio de Ciencia, 2021, p. 18).

Esta se estructuró a partir de cuatro principios, entre los que encontramos: (1) IA con centro en el bienestar de las personas respecto a los derechos humanos y la seguridad, (2) IA para el desarrollo sostenible, (3) IA inclusiva, y (4) IA globalizada y en evolución (Min Ciencia, 2021, p. 18-19).

En marzo de este año, el Ministerio de Ciencia informó que se envió un instructivo sobre uso de IA en el Estado y que varios órganos públicos se encuentran utilizando este tipo de tecnologías. Por ejemplo, aparte de la mención a «Fiscal Heredia», la Subsecretaría de Prevención del Delito desarrolló un sistema algorítmico de patrullajes preventivos, y se está diseñando como piloto un sistema de teleprotección que integre sistemas y cámaras disponibles (Ministerio de Ciencia, 2024). Además, en el mes de mayo del 2024 el Ministerio de Ciencia presentó una Nueva Política de IA, que más bien vino en actualizar la del año 2021, y que fue estructurada en tres ejes: (1) actualización de la política nacional de IA; (2) plan de acción de la política nacional de IA y (3) presentación de proyecto de ley de IA.

A pesar de que estos principios se encuentran en la dirección correcta, es importante la existencia de una ley integral de IA que tome en consideración las implicancias sociales y su implementación ética y responsable. Chile debería seguir el ejemplo de la *AI Act* de la Unión Europea, que en comparación con otras regulaciones internacionales «destaca en materia democrática, enfocándose en la preservación de derechos individuales y distribuciones más equitativas» (Álvarez & Mena, 2024, p. 14), y reconoce a la justicia como un área de alto riesgo, en donde es posible la lesión de la seguridad y los derechos fundamentales, debiendo las tecnologías de IA relacionadas con *law enforcement* cumplir con los más altos estándares de calidad y transparencia (EU Artificial Intelligence Act, 2024).

En este sentido, entre los años 2023 y 2024 se presentaron seis proyectos de ley en relación con la IA, destacándose el proyecto de ley presentado por la Cámara de Diputados en mayo de 2024 (Álvarez & Mena, 2024, p. 29). Además, en la actualidad Chile resalta como un pionero en la materia de IA, siendo el primer país en la región latinoamericana en implementar la metodología RAM (*Readiness Assessment Methodology*) diseñada por la UNESCO, que tiene como objetivo evaluar el estado en que se encuentra el país en materia de IA, teniendo como una de las dimensiones relevantes la materia jurídica y regulatoria (Álvarez & Mena, 2024, p. 21).

4.2. Big data y protección de datos

Para comprender el panorama de la IA, y particularmente los riesgos que esta involucra, es necesario hacer una breve referencia al concepto de *big data*. La *big data* es definida por el Parlamento Europeo (2017) como:

Recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, incluidos datos personales, procedentes de diferentes fuentes y objeto de un tratamiento automatizado mediante algoritmos informáticos y avanzadas técnicas de tratamiento de datos, utilizando tanto datos almacenados como datos transmitidos en flujo continuo, con el fin de generar correlaciones, tendencias y patrones (analítica de macrodatos).

A pesar de que el almacenamiento de datos no es algo nuevo, en Chile ya existía una preocupación por la materia en la década del 90, lo que si es nuevo es la capacidad de almacenamiento de datos, la cual ha crecido exponencialmente durante los últimos años y ha hecho posible el nacimiento de los datos masivos (Cerezo Domínguez, 2022, p. 1). Así, el desafío de la *big data* es la captación, análisis y tratamiento de grandes volúmenes de información, con los cuales se busca descubrir nuevos patrones y conocimientos hasta ahora ocultos para el ojo humano (Becerra et al., 2018, p. 40).

El desarrollo de la *big data* es la razón primordial por la que la IA a avanzado tanto en los últimos años, permitiendo que los sistemas computacionales aprendan y resuelvan problemas a partir de estos datos masivos (Becerra et al., 2018, p. 40). En materia de derecho, los datos masivos prometen la posibilidad de entregar un enfoque científico, basada en la evidencia a los procesos judiciales, los cuales permitirían eliminar los errores y prejuicios de los jueces (Devins et al., 2017, p. 357). Sin embargo, muchas veces los estudios se limitan a mencionar los beneficios que trae el desarrollo de estos algoritmos, sin preguntarse de donde procede toda esta información y como se utiliza.

Por un lado, la masividad de gestión de datos, especialmente en materia de conformación del material probatorio, puede ser especialmente problemática porque el avance de la tecnología puede significar que, obteniendo las respectivas autorizaciones, el Ministerio Público tenga acceso a un cúmulo de información difícil de manejar, pudiendo tener como efecto «(...) un menor conocimiento de una determinada hipótesis si los datos que se nos presentan son excesivos» (Ezurmendia et al., 2022, p. 637). En otras palabras, podrían generarse más posibilidades de error porque las hipótesis se ampliarían y, por tanto, menor la cantidad de información para cada una (Ezurmendia et al., 2022)

Por el otro, es importante centrar la atención en el origen de la información, la cual muchas veces provienen de datos personales recolectados sin el consentimiento de las personas (Fernández-Aller & Serrano Pérez, 2022, p. 308). De esta forma se ha logrado monitorear el comportamiento de los ciudadanos y ciudadanas, sus gustos, toma de decisiones, perfiles laborales, entre otros, utilizando información obtenida sin su conocimiento o de formas que no han sido aprobada (Martínez Devia, 2019, p. 8). Esto es lo que ocurrió en el conocido escándalo de *Cambridge Analytica*, en donde la compañía recolectó ilegalmente datos de 87 millones de usuarios de Facebook, creando publicidad personaliza-

da con la intención de influenciar las votaciones presidenciales del año 2016 en Estados Unidos (Hinds et al., 2020, p. 1).

Por tanto, para poder desarrollar algoritmos que cumplan con los estándares éticos necesarios, es relevante que, en paralelo al desarrollo legislativo de la IA, se fortalezcan las normas de protección de datos, las cuales tienen como objetivo la protección de la privacidad, identidad, reputación y autonomía de las personas (Wachter & Mittelstadt, 2019, p. 3).

Como ya se adelantó, en Chile la Ley N°19.628 «Sobre la protección de la vida privada» regula la materia, sin embargo, no cumple con la normativa de los estándares internacionales. A pesar de los múltiples avances tecnológicos, la ley no se ha hecho cargo de la tipificación de los denominados «datos sensibles», el consentimiento, cesión y transferencia de datos, o la creación de una agencia de control y fiscalización imparcial e independiente que se encargue de las materias de privacidad y protección de datos personales (Guerrero Guerrero, 2020, p. 39).

Hasta agosto de este año, el derecho fundamental a la protección de los datos personales es reconocida a nivel jurisprudencial vía recurso de protección (Zaror Miralles & Moya García, 2024, p. 119), la cual es una herramienta insuficiente para proteger a las personas de los riesgos de la IA. Luego, aunque a la fecha de este artículo no ha sido promulgada y publicada, se encuentra aprobada una nueva Ley de Protección de Datos Personales la cual viene a establecer estándares internacionales en la materia, especialmente adecuándose al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea.

5. CONCLUSIONES

La tecnología ha llegado para quedarse y esto tiene un especial impacto dentro del proceso penal. En el desarrollo de este texto hemos podido evidenciar como ésta presenta muchísimas ventajas asociadas a reducción de tiempos y simplificación de tareas de los intervinientes penales, pero también como que, al mismo tiempo, eventualmente, puede producir infracciones a las garantías del debido proceso, los derechos fundamentales de las personas y alterar las funciones jurisdiccionales.

En el caso chileno, en lo que se refiere al procedimiento mismo, existen variadas normas ligadas a la digitalización del proceso penal dentro del CPP que, si bien no son de data reciente, han adquirido mayor relevancia luego de la crisis sanitaria del Covid-19, como son aquellas que permiten la realización de audiencias por vía telemática, así como también la revisión de la libertad probatoria para la inserción de medios tecnológicos como prueba.

Además, en lo que se refiere a la automatización, hemos revisado cómo dentro de la etapa de investigación, en sentido amplio, la inteligencia artificial ha servido tanto al Ministerio Público como a la Defensoría Penal Pública. Respecto al MP, si bien hay mecanismos que no funcionaron, el «Fiscal Heredia» ha servido para poder perseguir diversas investigaciones estableciendo los vínculos respectivos. Luego, en la DPP, el «Asistente Virtual» ha permitido obtener información sobre los imputados de forma oportuna, facilitando el derecho a defensa.

En las etapas posteriores del proceso penal, el uso de *big data* también se vuelve relevante. El manejo masivo de datos es importante ya que más información nos permite obtener mejores decisiones judiciales. No obstante, estos casos también pueden volverse engorroso, ya que también es posible generar una mayor cantidad de hipótesis, a lo cual se le deben sumar los problemas que existen respecto al origen de la información utilizada y la protección de datos.

En la actualidad, Chile se dirige a una incorporación integral de las herramientas de IA y *big data* en la administración pública, por lo que hemos podido evidenciar múltiples proyectos de regulación en estas dos áreas, de forma tal que la legislación se encuentre en consonancia con los avances tecnológicos y los estándares internacionales sobre la protección de derechos de los ciudadanos.

Por último, cabe señalar que, si bien el proceso penal chileno ha tenido grandes avances en materia de digitalización y en su proceso de automatización, hay dos temas que surgen como desafíos para el futuro: la justicia predictiva y la posibilidad de que la IA decida y realice una labor de reemplazo de jueces/as.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abou Refaie, R., & Santuber, J. (2023). Risks and Challenges to e-Justice Principles: Governing Remote Work, Online Hearings and the Use of Social Media in Chilean Courts. *JeDEM - EJournal of EDemocracy and Open Government*, 15(2), 118–147. Retrieved from <https://jedem.org/index.php/jedem/article/view/804>
- Álvarez, M. T., & Mena, V. (2024). *Regulación de la IA en Chile. Desafíos y oportunidades en un escenario dinámico*. Centro de Innovación UC. Analecto Angelini. <https://centrodeinnovacion.uc.cl/assets/uploads/2024/06/Regulacion-de-IA-en-Chile-.pdf>
- Arce, G. (2019). *Reconocimiento facial en Las Condes: El nuevo «chiche» en Chile que abre el debate sobre el orden público y privacidad*. [Página web Publímetro]. <https://www.publímometro.cl/cl/noticias/2019/12/10/reconocimiento-facial-las-condes-nuevo-chiche-chile-abre-debate-orden-publico-privacidad.html>
- Bascur, G., & Peña Sepúlveda, R. (2022). Los delitos informáticos en Chile: Tipos delictivos, sanciones y reglas procesales de la Ley 21.459, primera parte. *Revista De Estudios De La Justicia*, (37). <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2022.67885>

- Battelli, E. (2021). La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva. *Revista de derecho Privado*, (40), 45–86. DOI:<https://doi.org/10.18601/01234366.n40.03>.
- Becerra, J., Cotino-Hueso, L., León, I. P., Sánchez-Acevedo, M. E., Torres-Ávila, J., & Velandia-Vega, J. (2018). *Derecho y big data*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Bromby, M., & Hall, M. J. J. (2002). The Development and Rapid Evolution of the Knowledge Model of ADVOKATE: An Advisory System to Assess the Credibility of Eyewitness Testimony. En Bench-Capon, T. J. M., Daskalopulu, A., & Winkels, R. G. F. (eds.), *Legal Knowledge and Information Systems* (pp. 143-152). Amsterdam: Jurix.
- Bujosa Vadell, L. M. (2021). Ética e inteligencia artificial: una mirada desde el proceso jurisdiccional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 23(1), 733-768. DOI:10.12957/redp.2022.64391
- Buschmann, J. (2021). *Chile. Sistema predictivo del delito urbano: producción algorítmica de zonas de vigilancia y control en la ciudad*. Derechos Digitales América Latina. https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/02_Informe-Chile-Sistema-Predictivo-del-Delito-Urbano_ES_28042022.pdf
- Butorac, K., & Marinovic, J. (2017). Geography of crime and geographic information systems. *Journal of Forensic Sciences & Criminal Investigation*, 2(4), 1-7. DOI: 10.19080/JFSCI.2017.02.555591
- Cárdenas Krenz, R. (2021). ¿Jueces robots? Inteligencia artificial y derecho. *Revista Justicia & Derecho*, 4(2), 1–10. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v4i2.1345>
- Cerezo Domínguez, A. I. (2022). El impacto de la transformación digital en el sistema de justicia penal. En Medina, J. (coord.), *Instituciones de Control de Delito*. Madrid: Dyckinson.
- Coloma Correa, R., Agüero San Juan, C., & Lira Rodríguez, R. (2021). Tecnología para decidir-hechos en procesos judiciales. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 10(1), 111–143. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56816>
- Comisión Europea. (2019). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*. [Página web Comisión Europea]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0168&from=PT>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 9 de abril de 2020 Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. [Página web CIDH]. https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf
- Corporación Administrativa del Poder Judicial. (2019). *Poder Judicial en la era digital. Historia y desafíos de la transformación digital de los procedimientos judiciales*. [Página web Poder Judicial]. https://bcsdigital.pjud.cl/coleccion_flip/40380/2-3/
- Correa Robles, C., & Velásquez Valenzuela, J. (2024). Testigos y virtualidad en el proceso penal. En González Coulon, M. de los Á., *Desafíos de la prueba testimonial* (pp. 119-149). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Defensoría Penal Pública. (2020). *Minuta de observaciones a las disposiciones de la Ley N°21.226*. [Página web DPP]. <https://biblio.dpp.cl/datafiles/14925.pdf>
- Devins, C., Felin, T., Kauffman, S., & Koppl, R. (2017). The Law and Big Data. *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 27(2), 357-413.

- Duce, M. (2004). La reforma procesal penal chilena: gestación y estado de avance de un proceso de transformación en marcha. En Pasará, L. (ed.), *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina* (pp. 195-248). Lima: Consorcio Justicia Viva.
- Escuela de Gobierno Universidad Adolfo Ibáñez. (2021). *Defensoría Penal Pública incorporará inteligencia artificial para apoyar audiencias intermedias con asesoría UAI en ética de datos*. [Página web Gob_Lab UAI]. <https://goblab.uai.cl/dpp-incorporara-ia-para-apoyar-audiencias-intermedias-con-asesoria-uai-en-etica-de-datos/>
- Escuela de Gobierno Universidad Adolfo Ibáñez. (2019). *Videovigilancia con reconocimiento facial de municipalidad de Las Condes y PDI*. [Página web Gob_Lab UAI]. <https://www.algoritmospublicos.cl/proyecto-videovigilancia-reconocimiento-facial-lascondes-pdi>
- EU Artificial Intelligence Act. (2024). *Annex 3: High-Risk AI Systems Referred to in Article 6(2)*. [Página web EU AI Act]. <https://artificialintelligenceact.eu/annex/3/>
- Ezurmendia Álvarez, J., Gonzalez Coulon, M. de los Á., & Valenzuela Saldías, J. (2022). Incertidumbre probatoria por exceso: El manejo masivo de datos y la inclusión probatoria en el proceso penal chileno. *Política criminal*, 17(34), 635-650. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992022000200635>
- Faggiani, V. (2022). El derecho a un proceso con todas las garantías ante los cambios de paradigma de la inteligencia artificial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 517-546.
- Farfán Manns, M., & Paiva Jara, E. (2021). *Tramitación Electrónica de Causas*. Santiago: Academia Judicial Chile. <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/03/Tramitacion-electronica-de-causas.pdf>
- Fernández-Aller, C., & Serrano Pérez, M. M. (2022). ¿Es posible una Inteligencia artificial respetuosa con la protección de datos? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45, 307-336. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.11>
- Ferrara, E. (2024). The Butterfly Effect in artificial intelligence systems: Implications for AI bias and fairness. *Machine Learning with Applications*, 15, 1-8. <https://doi.org/10.1016/j.mlwa.2024.100525>
- Fiscalía. (2023). *Fiscalía abre investigación penal tras detectar eventuales irregularidades en el proyecto informático interno*. [Página web Fiscalía]. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=22041
- Fiscalía. (2016). *Fiscalía y Ministerio del Interior anuncian puesta en marcha del Banco Unificado de Datos*. [Página web Fiscalía]. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=10711
- Guerrero Guerrero, B. (2020). Protección de datos personales en el Poder Judicial: Una nueva mirada al principio de publicidad de las actuaciones judiciales. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 9(2), 33-56. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2020.54372>
- González Coulon, M. de los Á. (2022). El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos? *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 11(2), 27-46. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.63970>
- Grother, P., Ngan, M., & Hanaoka, K. (2019). *Face Recognition Vendor Test Part 3: Demographic Effects*. Gaithersburg: National Institute of Standards and Technology.
- Harvard University. (2024). *What is Zoom Bombing?* [Página web Harvard University]. <https://projects.iq.harvard.edu/user-services/faq/what-zoom-bombing>

- Hernández Bonivento, J. (2020). La forma y la esencia: efectos de las leyes de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana en la gobernanza democrática local en Chile. *Revista De Gestión Pública*, 7(2), 143–169. <https://doi.org/10.22370/rgp.2018.7.2.2193>
- Hinds, J., Williams, E. J., & Joinson, A. N. (2020). “It wouldn’t happen to me”: Privacy concerns and perspectives following the Cambridge Analytica scandal. *International Journal of Human-Computer Studies*, 143, 1–14. <https://doi.org/10.1016/j.ijhcs.2020.102498>
- Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería. (2024). *Fiscal Heredia, la inteligencia artificial del Ministerio Público que reduce el tiempo de investigación de delitos*. [Página web ISCI]. <https://isci.cl/fiscal-heredia-la-inteligencia-artificial-del-ministerio-publico-que-reduce-el-tiempo-de-investigacion-de-delitos/>
- Jiménez Cardona, N. (2023). Application of artificial intelligence in jurisdictional decision making. *Quaestio Iuris Magazine*, 16 (3), 1612–1630. <https://doi.org/10.12957/rqi.2023.74187>
- Joyanes Aguilar, L. (2017). *Industria 4.0. La cuarta revolución industrial*. México DF: Alfaomega.
- Lang Irrazábal, M. C. (2022). La Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 10(2), 31–39. <https://doi.org/10.14201/AIS20221023139>
- Lara, J. C., Martínez, M., & Viollier, P. (2014). Hacia una regulación de los delitos informáticos basada en la evidencia. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 3(1), 101–137. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2014.32222>
- Lillo, R., & Vargas, M. (2021). *Acceso a la justicia civil y la pandemia de Covid-19*. [Página web Centro de Derechos Humanos UDP]. <https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/acceso-a-la-justicia-civil-y-la-pandemia-de-covid-19/>
- Lum, K., & Chowdhury, R. (2021). *What is an «algorithm»? It depends on who you ask*. [Página web MIT Technology Review]. <https://www.technologyreview.com/2021/02/26/1020007/what-is-an-algorithm/>
- Martínez Devia, A. (2019). La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales? *Revista La Propiedad Inmaterial*, 27, 5–23. <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.01>
- Maturana Miquel, C., & Montero López, R. (2017). *Derecho Procesal Penal* (3ra ed., tomo I & II). Santiago: Librotecnia.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. (2024). *Inteligencia artificial ya detecta redes delictuales, faltas de tránsito y pacientes prioritarios en hospitales: ministra de ciencia destaca uso creciente en el Estado*. [Página web Ministerio de Ciencia]. <https://www.minciencia.gob.cl/noticias/inteligencia-artificial-ya-detecta-redes-delictuales-faltas-de-transito-y-pacientes-prioritarios-en-hospitales-ministra-de-ciencia-destaca-uso-creciente-en-el-estado/>
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. (2021). *Política Nacional de Inteligencia Artificial*. [Página web Ministerio de Ciencia]. https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf
- Mi Defensoría. (2024). *Mi Defensoría. La Defensoría Penal Pública ofrece este espacio de atención virtual para todas las personas*. [Página web DPP]. <https://digital.dpp.cl/>

- Montesinos García, A. (2009). *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- Parlamento Europeo. (2021). *¿Qué es la inteligencia artificial y cómo se usa?* [Página web Parlamento Europeo]. <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20200827STO85804/que-es-la-inteligencia-artificial-y-como-se-usa>
- Parra Sepúlveda, D., & Concha Machuca, R. (2021). Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades. *Vniversitas*, 70, 1–25. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.iadp>
- Pefaur Dendal, D. & Moreno Tacchi, D. (2016). Transparencia y modernización del Estado en Chile: brechas entre la teoría y la práctica. *Revista Enfoque: Ciencias Políticas y Administración Pública*, 14(24), 41-66. <https://doi.org/10.60728/ctkxpa96>
- Pineda Nobles, J. E. . (2021). Garantías procesales en la aplicación de la inteligencia artificial y el Big Data en el estándar de la prueba penal. *CES Derecho*, 12(1), 108–125. <https://doi.org/10.21615/cesder.12.1.6>
- Poder Judicial. (2024). *¿Qué es la CAPJ?* [Página web Poder Judicial]. <https://www.pjud.cl/post/que-es-capj>
- Quiroz, N. (2023). *Fiscalía Nacional pone fin a proyecto informático «Red de Gestión Penal» de Abbot por irregularidades: se invirtieron 7 mil millones de pesos*. [Página web ADNRadio]. <https://www.adnradio.cl/nacional/2023/08/04/fiscalia-nacional-pone-fin-a-proyecto-informatico-red-de-gestion-penal-de-abbott-por-irregularidades-se-invirtieron-7-mil-millones-de-pesos.html>
- Redden, J., Aagaard, B., Taniguchi, T., & Criminal Justice Testing and Evaluation Consortium. (2020). *Artificial Intelligence in Law Enforcement*. U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Office of Justice Programs. <http://cjtec.org/>
- Roa Avella, M. del P., Sanabria-Moyano, J.E., & Dinas-Hurtado, K. (2022). Use of the COMPAS algorithm in criminal proceedings and risks to human rights. *Brazilian Journal of Criminal Procedural Law*, 8(1), 275-310. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.615>
- Robledo, D. (2022). Judicial process and artificial intelligence. *Electronic Journal of Procedural Law*, 23 (3), 48-71. <https://doi.org/10.12957/redp.2022.70391>
- Sacoto Romo, María Carolina, & Cordero Moscoso, Juan Manuel. (2021). E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia. *Foro: Revista de Derecho*, 36, 91-110. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.5>
- Sanabria Moyano, J. E., Roa Avella, M. D. P., & Lee Pérez, O. I. (2022). Tecnología de reconocimiento facial y sus riesgos en los derechos humanos. *Revista Criminalidad*, 64(3), 61-78.
- Sánchez Vásquez, C., & Toro-Valencia, J. (2021). El derecho al control humano: Una respuesta jurídica a la inteligencia artificial. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 10(2), 211–228. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58745>
- Secretaría Gobierno Digital. (2024a). *Manual de Integración Guía Técnica*. [Página web Secretaría Gobierno Digital]. <https://digital.gob.cl/transformacion-digital/estandares-y-guias/guia-tecnica-para-integracion-de-claveunica/>
- Secretaría Gobierno Digital. (2024b). *Estudio de Indicadores de Gobierno Digital*. [Página web Secretaría Gobierno Digital]. <https://digital.gob.cl/biblioteca/estudios/estudio-indicadores-de-gobierno-digital-2023/>

- Southerland, V. M. (2021). The intersection of race and algorithmic tools in the Criminal Legal System. *Meryland Law Review*, 80(3), 487-566.
- Suárez Manrique, W. Y., De León Vargas, G. I., & Monsalve Pinto, J. J. (2023). Un análisis sobre la aplicabilidad de la inteligencia artificial en el derecho colombiano. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 26(52), 11-23. <https://doi.org/10.18359/prole.5625>
- Vicerrectoría de Tecnologías de la Información Universidad de Chile. (2023). *La Clave Unica de Chile e suna iniciativa pionera y que está en la vanguardia de la realización segura de los trámites ante el Estado*. [Página web Vicerrectoría de Tecnologías de la Información]. <https://vti.uchile.cl/la-clave-unica-de-chile-es-una-iniciativa-pionera-y-que-esta-en-la-vanguardia-de-la-realizacion-segura-de-los-tramites-ante-el-estado/>
- Vivar Vera, J. (2021). La sentencia penal, el juez y el algoritmo: ¿Las nuevas tecnologías serán nuestros próximos jueces? *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 10(1), 231-269. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58785>
- Venegas Contreras, A. (2021). *Nuevo Asistente Virtual de la DPP entrega alentadores primeros resultados*. [Página web Idealex.press]. <https://idealex.press/asistente-virtual-dpp-alentadores-primeros-resultados/>
- Venturini, J., & Garay, V. (2021). *Reconocimiento facial en América Latina: tendencias en la implementación de una tecnología perversa*. Consorcio Al Sur. https://www.alsur.lat/sites/default/files/2021-10/ALSUR_Reconocimiento%20facial%20en%20Latam_ES_Final.pdf
- Vergara Rojas, M (2019). *El Banco Unificado de Datos en Chile*. [Página web The Crypto Legal]. <https://thecryptolegal.com/el-banco-unificado-de-datos-en-chile/>
- Wachter, S., & Mittelstadt, B. (2018). A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI. *Columbia Business Law Review*, 2, 1-130. <https://ssrn.com/abstract=3248829>
- Yavuz, N., Karkin, N., & Yildiz, M. (2022). E-Justice: A Review and Agenda for Future Research. Public Administration and Information Technology In Charalabidis, Y., Skiftenes Flak, L., & Viale Pereira, G. (ed.), *Scientific Foundations of Digital Governance and Transformation* (pp. 385-414). Springer.
- Zaror Miralles, D. & Moya García, R. (2024). La transformación digital de la función judicial.El caso del Poder Judicial chileno. *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*, 13(25), 111-147. <https://doi.org/10.15174/remap.v13i25.416>

Capítulo 4.

La transformación digital en el proceso penal colombiano. Una comprensión crítica de la excepción a la autonomía judicial razonada en materia penal³⁶

Kenny Martínez Torres

*Investigadora académica y abogada de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz.
kj.martinez906@uniandes.edu.co.*

Camilo Montoya Real

*Abogado, filósofo, magíster con enfoque en epistemología jurídica. Profesional Especializado Grado 33 en la Sección de Apelación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Docente universitario y ex-juez penal (Control de garantías, Funciones de conocimiento y Ejecución de penas),
c.montoya2023@uniandes.edu.co*

SUMARIO: 1. El Proceso Penal Colombiano (PPC): Transformación en desarrollo. 2. Delimitación contextual del PPC y la audiencia de juicio oral; 2.1. La decisión condenatoria confiable: afectación a la libertad personal y la vigencia de la justicia; 3. El PPC EL PPC en la era digital: Disposiciones legales, desarrollos jurisprudenciales y elementos contextuales prácticos; 3.1. Elemen-

³⁶ Agradecemos a los funcionarios públicos tanto de los despachos judiciales, los fiscales y defensores públicos quienes en condiciones laborales demandantes ejercen sus labores en pro de la justicia. Especialmente, el equipo humano de los Juzgados 85, 98 y 120 con funciones de conocimiento en Bogotá.

tos contextuales prácticos del PPC: plataforma, aplicaciones y protocolo; 3.1.1. Adaptación normativa y práctica para garantizar el debido proceso; 3.1.2. Adopción de plataformas digitales homogéneas; 3.1.3. Consolidación de un protocolo de audiencia; 4. La Transformación Digital (TD) judicial y su excepcionalidad restringida; 4.1. Fundamentos constitucionales de la restricción; 4.1.1. Criterios de valoración probatoria: principio de inmediación y percepción del lenguaje no verbal; 4.1.2. Dificultades técnicas: brecha digital; 4.1.3. Reglas procesales con incidencia en la confiabilidad: interferencia de elementos o sujetos externos que pueden alterar el testimonio; 4.1.4. Ejercicio pleno del derecho a la defensa y confidencialidad en la comunicación defensor-procesado; 5. Evaluación crítica de la excepcionalidad restringida; 5.1. Actuaciones restrictivas de la libertad en el proceso penal y en otras jurisdicciones; 5.2 Tutela de principios y derechos fundamentales en otras jurisdicciones; 6. Conclusión; 7. Bibliografía.

1. EL PROCESO PENAL COLOMBIANO: TRANSFORMACIÓN EN DESARROLLO

La transformación digital (TD) de la justicia en Colombia se ha estructurado mediante un proceso complejo que ha generado cambios significativos en el derecho procesal. Este capítulo analiza las tensiones surgidas del desarrollo virtual de audiencias probatorias, a luz del marco normativo vigente y la jurisprudencia de las altas cortes. Se enfatiza en los retos específicos que presenta el juicio oral en entornos virtuales dentro del proceso penal colombiano (PPC).

En la actualidad, el régimen jurídico colombiano establece la siguiente regla: la persona que ejerza como juez decidirá, en ejercicio de su (i) autonomía razonada, si la audiencia o diligencia se realiza a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), salvo en el (ii) juicio oral penal, que deberá ser presencial, a menos que (iii) la etapa de juicio penal haya comenzado (iv) antes del 9 de octubre de 2024. Cualquiera sea la decisión judicial, (v) las partes podrán interponer los recursos previstos por la ley.

Este capítulo planteará una aproximación crítica: si bien esta regla busca armonizar el principio de autonomía judicial con garantías procesales, su aplicación restrictiva en el juicio oral penal plantea una tensión normativa y práctica que amerita un análisis riguroso. En particular, se cuestiona si dicha excepcionalidad está debidamente justificada a la luz de los principios constitucionales, los avances normativos en materia de digitalización judicial y los derechos fundamentales involucrados.

Con este propósito, en una primera parte se esboza la estructura del PPC, haciendo énfasis en la relevancia del juicio oral. Luego se describen los principales avances del Plan Estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial (PETD). Posteriormente, se examina con detalle la regla jurídica antes

descrita, sus fundamentos constitucionales y las tensiones que genera en el ejercicio práctico de la función judicial. Finalmente, se propone una evaluación crítica que permita la coherencia, consistencia y legitimidad de esta excepción a la autonomía judicial en esta materia.

2. DELIMITACIÓN CONTEXTUAL DEL PPC Y LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, se consolidó el Estado Social de Derecho y se abrió paso a la superación modelo inquisitivo en materia penal³⁷. Este fue reemplazado por un sistema acusatorio y adversarial, estructurado a partir de la constitucionalización del proceso penal, que se consolida en Colombia con la Ley 906 de 2004, que contiene el Código de Procedimiento Penal Colombiano (CPP).

De acuerdo con el CPP, el PPC se divide en tres etapas principales, cada una con un control judicial específico. Inicialmente, se encuentra la etapa de indagación, la cual comienza con la noticia criminal, continúa con las diligencias preliminares y la formulación de la imputación. Esta etapa finaliza con la presentación del escrito de acusación. Aquí, el control judicial lo despliega el juez de control de garantías constitucionales quien corrobora la constitucionalidad de los actos y diligencias preliminares realizados por el ente acusador, en Colombia denominado la Fiscalía.

Posteriormente, si la Fiscalía considera que cuenta con los elementos de juicio suficientes para lograr una condena judicial, inicia formalmente la siguiente etapa de juzgamiento. En esta, dichos elementos de juicio serán materializados como pruebas dentro de un proceso adversarial, en el cual se discutirán desde sus criterios de admisibilidad, hasta la valoración del aporte corroborativo que los mismos provean frente a un estándar de prueba exigente como el más allá de toda duda razonable³⁸. Esta etapa es dirigida por el juez con funciones de conocimiento quien decide sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio desplegado por la Fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia, según el artículo 29 constitucional. En esta etapa de juzgamiento se desarrollan las audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral, y sentido del fallo, entre otras.

El juicio oral constituye uno de los escenarios de mayor relevancia en el proceso penal acusatorio. En esta audiencia se presentan las teorías del caso, se practican y controvierten las pruebas, y se formulan los alegatos de conclusión por parte de los sujetos procesales e intervinientes. Como se desarrollará

³⁷ Para profundizar al respecto, se puede consultar el Código Procesal Penal anterior, Ley 600 de 2000.

³⁸ Código de Procedimiento Penal. Artículo 381.

más adelante, para comprender cómo el PPC ha incorporado el uso de las TIC, resulta clave identificar el momento en que se inicia la etapa de juzgamiento. En este sentido, el PPC establece que dicha etapa comienza con la comunicación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía, ya sea mediante su traslado en el marco del proceso abreviado³⁹ o a través de su formulación en el proceso ordinario.

Por último, en caso de ser proferida una sentencia condenatoria, se activa la competencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien deberá valorar la procedencia de solicitudes como los permisos transitorios de salida, la libertad condicional y la redención de pena. Así como controlar las condiciones de reclusión frente a los parámetros constitucionales⁴⁰.

2.1. La decisión condenatoria confiable: afectación a libertad personal y la vigencia de la justicia

La CC, en su sentencia C-134 del 2023, caracterizó las decisiones penales condenatorias como excepcionales, pues implican una afectación sustancial de derechos fundamentales. Esta señaló, por una parte, que una condena penal puede conllevar *«la imposición de una pena de prisión, la sanción **más grave** que prevé el ordenamiento jurídico»* y, por otra parte, esta se conecta con la necesidad de *«que se esclarezcan y sancionen los hechos que afectan **más gravemente** a las personas»* (negrilla añadida). En ese sentido, la Corte subrayó la importancia de *«proteger las garantías básicas de la **integridad, legalidad, derecho de defensa e intermediación** en la valoración de las pruebas y el debate probatorio, que se encuentran estrechamente ligadas con la **construcción de la verdad**»* (CC, Sala Plena, C-134, 2023, párr. 1678, negrillas añadidas).

Así, la C.C. entiende que la decisión judicial motivada y basada en la verdad legítima el ejercicio del poder punitivo y, significa una protección a la libertad, en la medida en que minimiza la arbitrariedad de la intervención del Estado, mediante la aplicación legítima de la fuerza derivada del derecho penal. Esa minimización se funda, en últimas, en la armonía que debe existir entre la decisión judicial y la evidencia legalmente incorporada y practicada durante el juicio.

*En la jurisdicción penal, sin embargo, la verdad garantizada por la estricta legalidad es directamente un valor de libertad. Sobre todo porque los derechos de libertad están protegidos frente al abuso gracias, precisamente, al **carác-***

³⁹ Mediante la Ley 1826 de 2017 se adicionó el LIBRO VIII «PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO (...)». Como su nombre lo indica, parte de los objetivos de esta disposición legal es aportar a la celeridad del manejo de ciertos tipos penales, lo cual se logra -en parte- uniendo la audiencia de formulación de acusación y la preparatoria. En esta última se realizan las solicitudes probatorias.

⁴⁰ Ver Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), así como el CPP (especialmente, arts. 471-479).

*ter cognoscitivo y no potestativo del juicio, mientras que resultan expuestos al arbitrio allí donde el juicio tenga carácter decisionista. [...] Conforme a este doble **nexo entre razón y libertad**, los valores de la jurisdicción penal se pueden identificar con la inmunidad de los ciudadanos frente al arbitrio y la introducción inquisitiva, con la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, con la dignidad de la persona del imputado y, en consecuencia, con el respeto también de su verdad. [...] En coherencia con tales finalidades, el objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de la **garantía de la verdad** -una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones- frente al abuso y el error. (Citando a Ferrajoli 1995, p. 546, negrillas añadidas).*

Por ello, la confiabilidad de las decisiones penales condenatorias es determinante para garantizar derechos constitucionales fundamentales, como la presunción de inocencia (art. 29 de la CP), evitar la impunidad al sancionar al verdadero responsable y no a un inocente falsamente acusado, y alcanzar así la justicia material⁴¹.

3. EL PPC EN LA ERA DIGITAL: DISPOSICIONES LEGALES, DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES Y ELEMENTOS CONTEXTUALES PRÁCTICOS

La TD supone un cambio de paradigma que trasciende lo físico hacia lo digital. Esta transformación ha permeado modelos, estructuras y prácticas, no solo en el ámbito económico, sino también en el político y social, ofreciendo tanto desafíos como oportunidades para las políticas públicas en general y las políticas sociales en particular (Martinez et al., 2020).

Como elemento esencial del poder público, la administración de justicia está inmersa en esta transformación, lo que ha llevado a la distinción entre conceptos como justicia digital, justicia electrónica o justicia virtual. En su sentido más amplio, la justicia digital se refiere a la gestión de la justicia con la mediación o aplicación de cualquier tipo de TIC, con la finalidad de hacer más eficientes la preparación, sustanciación, resolución y ejecución de los procedimientos judiciales (Medina, 2022). En contraste, desde un enfoque más estricto, la justicia digital trasciende el uso aislado de avances tecnológicos en los despachos judiciales y exige una verdadera gestión tecnológica que permita al aparato jurisdiccional operar fuera de los entornos físicos y analógicos (Bustamante & Marín, 2021).

En ese contexto, el Título Quinto de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ), adoptó un concepto amplio de justicia digital, disponiendo el uso de medios tecnológicos para todas las actuaciones judi-

⁴¹ Es decir, el respeto de los procesos legales y garantías constitucionales en la investigación y sanción de las conductas delictivas, para el restablecimiento de la vigencia del ordenamiento.

ciales y consagrando el Plan Estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial (PETD) como mecanismo de política pública para mejorar el acceso a la justicia, la práctica de las pruebas, la formación, conservación, reproducción y digitalización de los expedientes y la comunicación entre los despachos⁴². El siguiente gráfico sintetiza el progreso normativo que ha tenido el PETD.

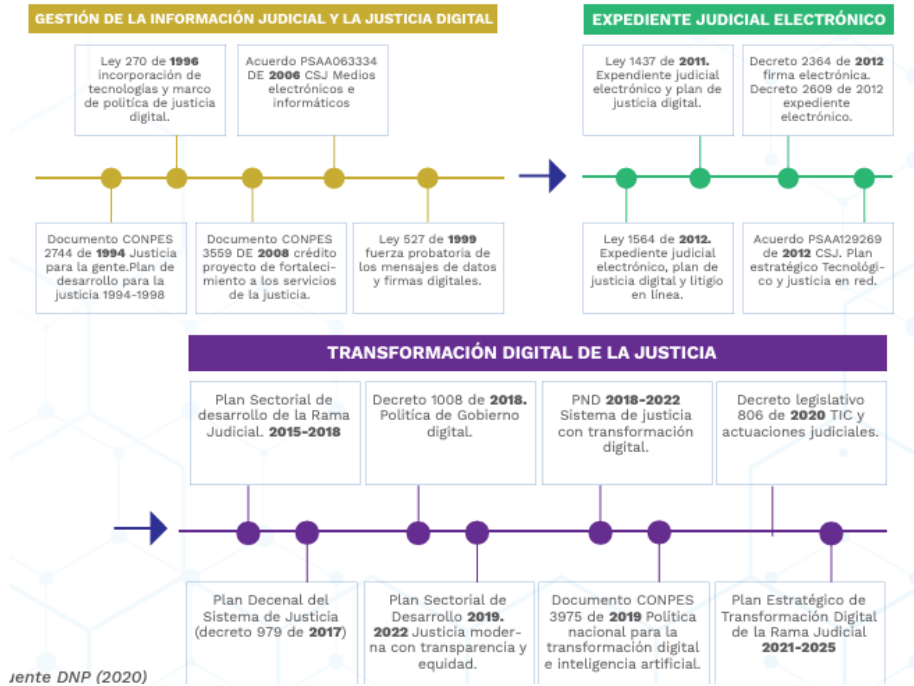


Imagen tomada del Ministerio de Justicia y del Derecho (2021).

Aunque la pandemia de COVID-19 impulsó significativamente la digitalización de la justicia, en Colombia existían instrumentos normativos previos útiles para el desarrollo e implementación inicial del PETD de la Rama Judicial, establecido desde 1996. De esta forma, la Ley 527 de 1999 reglamentó el uso de la firma digital y los mensajes de datos, otorgándoles fuerza probatoria y fijando sus criterios de valoración.

La Ley 906 de 2004 (CPP), fue precursora en incorporar el uso de las TIC en diferentes prácticas judiciales, permitiendo el registro y reproducción electrónica de las actuaciones (art. 146 y 320), las notificaciones electrónicas (art. 330), y la presentación de pruebas en formato digital (art. 231). Asimismo, otras jurisdicciones lograron avances importantes como la conceptualización, consagración e implementación del expediente electrónico. En la Jurisdicción Contencioso Admi-

⁴² Al respecto ver la vigencia anterior del artículo 95 de la Ley 270 de 1996.

nistrativa con la Ley 1437 de **2011** y en la especialidad civil mediante la expedición del Código General del Proceso (CGP, Ley 1564 de **2012**).

Otro importante avance se produjo con el Decreto 2609 de **2012**, el cual reguló la gestión de documentos electrónicos, definiendo sus elementos esenciales: autenticidad, integridad, inalterabilidad, fiabilidad, disponibilidad y conservación. Estos criterios son fuente de valor probatorio dentro de los expedientes mixtos (híbridos), digitales y electrónicos; posteriormente desarrollados y actualizados por el CSJud mediante la Circular PCSJC20-27 de 2020, complementada con la Circular PCSJC21-6 de 2021, que fijó estándares para la producción, gestión y tratamiento de documentos electrónicos en el sistema judicial.

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2020, con la pandemia originada por el COVID-19 y la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que se implementaron acciones de política pública que impulsaron sustancialmente el litigio en línea y la justicia digital en sentido estricto y de manera generalizada en las diferentes jurisdicciones. Ante la imposibilidad de realizar presencialmente diversas actuaciones procesales, el decreto 806 de 2020 ordenó la adopción inmediata de herramientas tecnológicas para surtir actuaciones como notificaciones, otorgamiento de poderes, presentación de demandas y contestaciones, así como el desarrollo de audiencias en la jurisdicción ordinaria en especialidades como penal, civil, laboral, familia, contencioso administrativo, constitucional y disciplinaria. Posteriormente, la Ley 2213 de 2022 otorgó vigencia permanente al Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por su parte, la Ley Estatutaria 2430, expedida el 9 de octubre de 2024, introdujo modificaciones significativas a la LEAJ y nuevos elementos para implementar la virtualidad en la justicia; eliminando rituales procesales innecesarios en un entorno virtual, como la exigencia de firmas manuscritas, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, salvo que las normas procesales específicas las requieran (art. 62).

3.1. Elementos Contextuales Prácticos: Plataforma, Aplicaciones y Protocolo

Una vez esbozados los elementos procesales estructurales que configuran el PPC, es necesario abordar los elementos contextuales prácticos que permiten su operatividad. En este apartado se analiza cómo se concretan, en el funcionamiento cotidiano del PPC, las TIC en lo relativo al almacenamiento, desarrollo y preparación de las diligencias, así como en la realización de distintas audiencias.

3.1.1. Adaptación normativa y práctica para garantizar el debido proceso

La implementación del PETD no se limita a la incorporación de herramientas tecnológicas. También exige una adaptación normativa y práctica que per-

mita garantizar derechos fundamentales, como el debido proceso (art. 29 de la Constitución Política, CP). Un aspecto central en este sentido es asegurar la debida citación de las partes⁴³ y la verificación del estado de libertad del procesado, particularmente en audiencias críticas como la de formulación de acusación, en las que tales requisitos son determinantes para la validez del proceso⁴⁴ y evitar nulidades⁴⁵.

Con este propósito, el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC), regulado por el art. 56 de la Ley 65 de 1993, constituye «*la fuente principal de información de las autoridades penitenciarias, carcelarias y judiciales en lo relativo a las condiciones de reclusión de cada una de las personas privadas de la libertad que se encuentren bajo custodia del Sistema Penitenciario y Carcelario*». No obstante, este sistema presenta deficiencias estructurales al no incorporar información sobre personas privadas de la libertad en “*centros de detención transitoria*”, espacios que -por no estar diseñadas para la reclusión y presentar condiciones de hacinamiento y precariedad- reproducen un incumplimiento sistemático del deber estatal de garantizar el debido proceso. Esta situación ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Constitucional (CC), que ha declarado, recientemente, un estado de cosas inconstitucional al respecto.

Como medida paliativa, el CSJud ha dispuesto una herramienta complementaria: un formulario de uso exclusivo de los despachos judiciales (ver imagen⁴⁶). Esta base de datos, alimentada en coordinación con distintas autoridades⁴⁷, busca suplir las falencias del SISIPEC y ofrecer una fuente adicional de información que permita garantizar la validez de las actuaciones procesales.

⁴³ El Código de Procedimiento Penal (CPP) art. 127: «*El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado*».

⁴⁴ En este respecto, el art. 339 del CPP refiere que «*se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad*». De igual manera, la presencia del procesado en las Audiencias Concentradas y el Juicio Oral es fundamental porque ahí el procesado podrá expresar si reconoce o no su culpabilidad, con su respectivo descuento punitivo dependiendo del momento procesal.

⁴⁵ Una de las causales para que opere la nulidad es la contemplada en el artículo 457 del CPP, que establece «*Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales*».

⁴⁶ Pantallazo tomado desde las instalaciones de un Despacho Judicial con Funciones de Conocimiento en la ciudad de Bogotá el 26 de noviembre de 2024.

⁴⁷ Es decir, las autoridades de Policía y la Fiscalía, pues el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, no se encarga de estos centros y, por tanto, no alimenta lo correspondiente en el SISIPEC.



3.1.2. Adopción de plataformas digitales homogéneas

La LEAJ, permitía a los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales utilizar «**cualesquier** medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones» (Negrilla fuera de texto). De esta manera, algunos despachos utilizaban plataformas como Drive, Dropbox, entre otros. En contraste, la Ley Estatutaria 2430 de 2024 estableció que los operadores judiciales podrían emplear **únicamente** las herramientas tecnológicas autorizadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, el CSJud dispuso la adopción de *Microsoft 365* como la plataforma de productividad basada en la nube para la Rama Judicial.

Este proceso implicó la expedición de una serie de Circulares⁴⁸ que inicialmente orientaron a los despachos judiciales a implementar alguna plataforma digital y que culminó en el 2024 con la decisión institucional del uso de *Microsoft 365* como la herramienta oficial. De esta manera, la Circular PCSJC-26 del 16 de agosto de 2024, dispuso «**A partir del 1 de octubre de 2024 Teams Premium será la única plataforma habilitada para la realización de audiencias judiciales virtuales**» (negrillas del texto). Este cambio supuso un traspaso desde la plataforma *Lifesize* hacia *Teams*, lo que implicó dinámicas de trabajo sustancialmen-

⁴⁸ Entre esas Circulares se encuentran la CSJBTC24-28 del 17 de julio de 2024 y la CSJ24-056 del 31 de julio de 2024. La primera estableció como la fecha del 01 de agosto de 2024 como el punto de partida para el uso de *Teams*, la segunda desarrolló diferentes instructivos para el manejo de la plataforma.

te diferentes: mientras *LifeSize* funcionaba un enlace fijo por Juzgado -equivalente a una sala virtual permanente por Juez-, *Teams* genera un enlace único por audiencia o diligencia. Al respecto, Bustamante (2022, p.41), manifiesta que

esta plataforma facilita la realización de las audiencias de manera virtual, dado que tiene conexión directa y en tiempo real con la página de agendamiento de la rama judicial y automatiza el mismo a través de un link que permite, una vez fijada la fecha de la diligencia, informar de esta a las partes e intervinientes, a través del correo electrónico registrado por estos en el despacho.

Otro aspecto distintivo es la participación del público, la cual se ha vuelto más restringida, por lo menos frente a lo que ofrecían las Salas Presenciales y las Salas Virtuales en *LifeSize*, ya que ahora los interesados deben solicitar acceso al enlace correspondiente y no hay espacios, físicos o virtuales, permanentes.

3.1.3. Consolidación de un protocolo de audiencias

El segundo componente en la materialización del PETD es el protocolo unificado para la realización de audiencias judiciales, incluyendo las virtuales. La expedición del Acuerdo PCSJA24-12185 del 27 de mayo de 2024 derogó múltiples normativas que, hasta entonces, regulaban de manera dispersa esta materia⁴⁹. Este protocolo se nutrió de mecanismos participativos impulsados por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB), que recopiló aportes directos de magistrados, jueces y empleados de distintas jurisdicciones, especialidades y distritos del país, mediante grupos focales, entrevistas y talleres.

Este instrumento, además de introducir los *Lineamientos especiales para audiencias virtuales o híbridas*, establece un marco claro para la realización de audiencias conforme a *las reglas procesales inherentes a cada jurisdicción, especialidad y subespecialidad* (art. 2). Adicionalmente, incorporó los derechos y deberes de los participantes (cap. 2) en todas las etapas de las audiencias: preparación, convocatoria, instalación, comparecencia, desarrollo, cierre y actuaciones posteriores (Cap. 3). Algunos de los deberes generales y especiales de las partes e intervinientes durante la audiencia que vale la pena destacar son (art. 8 y art. 17):

- *Los declarantes **no podrán tener disponibles o abiertos documentos, textos, programas o aplicaciones** durante su versión, salvo autorización del juez.*
- *Solicitar el uso de la palabra, atender la autorización del juez o magistrado para intervenir, los turnos y el tiempo concedidos, **salvo que se haga uso de ella para objetar preguntas o interponer recursos, en cuyo caso podrá intervenir de manera inmediata.*** (negrilla añadida)

⁴⁹ Entre esos, los Acuerdos 2785/2004, 4717/2008, 10444/2015 (art. 22, Acuerdo PCSJA24-12185).

- **Mantener la cámara encendida.**
- **Mantener una distancia con la cámara que permita la visibilidad permanente del rostro, el torso superior frontal y las extremidades superiores.**
- **Informar previamente o al inicio de la audiencia si varias personas utilizarán un mismo computador o equipo de conexión, para que el juez o magistrado adopte una decisión sobre el particular. Con este propósito, escuchará a la parte contraria y decidirá teniendo en cuenta la necesidad de respetar la garantía constitucional a un debido proceso y las pautas legales sobre producción del medio probatorio.**
- **Ubicarse y permanecer durante la audiencia en un espacio fijo, cerrado y sin movimiento, con adecuada visibilidad y libre de ruido e interferencias que puedan afectar la calidad de su intervención o el desarrollo de la audiencia (negrilla añadida)**

Así mismo, contempla mecanismos judiciales para garantizar el adecuado desarrollo de las actuaciones judiciales y del proceso en general. Se destaca el artículo 18 que establece que

Para recibir cualquier declaración y, en general, para la práctica de medios probatorios, el juez podrá, si lo considera necesario, ordenar un paneo o la verificación del entorno en el que se encuentra el sujeto de la prueba, entre otras medidas, para la prevención del fraude, manipulación o entorpecimiento del trámite de la audiencia. (negrilla añadida)

Por último, el artículo 19 del protocolo también prevé de forma explícita las «Dificultades técnicas en audiencias virtuales» y, frente a estas otorga poderes judiciales que podrán adaptarse a las condiciones del caso y refuerzan los poderes correccionales con los que tradicionalmente ha contado la autoridad judicial (art. 143 del CCP, Ley 906 de 2004, CPP). Entre estas medidas, se encuentran:

3. Ordenar que la persona se presente en alguna dependencia judicial, de la alcaldía municipal, la personería, estación de policía o cualquiera otra entidad pública que cuenten con posibilidad de conexión virtual, quienes, una vez informados, facilitarán el acceso y desarrollo de la audiencia virtual, de conformidad con la normatividad vigente.

4. Ordenar que la audiencia continúe en modalidad presencial o híbrida.

En conjunto, estos mecanismos representan herramientas esenciales para garantizar la confiabilidad y transparencia en las decisiones judiciales, incluidas las condenas penales. Podría plantearse que su efectividad radica, en gran medida, en que surgieron de un proceso participativo directo donde los propios operadores judiciales identificaron problemas y propusieron soluciones. En la sección final de este texto, estas soluciones y mecanismos, ofrecerán una pla-

taforma para enfrentar los retos actuales y fortalecer la confianza en el sistema judicial, incluyendo el proceso penal.

3. LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL (TD) JUDICIAL Y SU EXCEPCIONALIDAD RESTRINGIDA: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Como consecuencia de la pandemia COVID-19 de 2020, la regulación sobre el desarrollo de audiencias en un entorno virtual/digital requirió un análisis y desarrollo jurídico profundo, suscitando un gran debate, especialmente en relación con las audiencias de prácticas de pruebas penales. A pesar de la variedad de componentes que se expondrán, el marco normativo vigente puede sintetizarse en una regla jurídica, resultado de una compleja interacción entre múltiples autoridades judiciales y políticas, muchas veces en un marco de competencias difuso y en desarrollo.

De esta manera, respecto al desarrollo de audiencias mediante plataformas digitales, se pasó de la excepción única del art. 386 del CPP, esto es, la demostración de la imposibilidad de concurrir físicamente al recinto judicial, a que las audiencias virtuales pudiesen realizarse de manera extensiva y normalizada en la jurisdicción ordinaria, incluida la especialidad penal, a la luz del Decreto Legislativo 806 de **2020** y la Ley 2213 de **2022**. En particular, el párrafo 4 del artículo 1° de la Ley 2213 dispuso que «*El uso de las [TIC] en la **especialidad penal** de la jurisdicción ordinaria (...) será evaluada y decidida autónomamente, mediante orden, **contra la que no caben recursos**, conforme a la [LEAJ], por el Juez» (negrillas añadidas). Esta disposición se complementa con su art. 7, que señala:*

*Para el caso de la jurisdicción penal, (...) el juez de conocimiento **podrá disponer la práctica presencial de la prueba** cuando lo considere necesario, y **deberá disponerlo así** cuando alguna de las partes se lo solicite, sin que las mismas deban motivar tal petición. **Excepcionalmente la prueba podrá practicarse en forma virtual** ante la imposibilidad comprobada para garantizar la comparecencia presencial de un testigo, experto o perito al Despacho judicial (Ley 2213, 2022, art. 7, negrillas añadidas).*

Como se observa, en la especialidad penal la virtualidad también podía establecerse por el juez, inclusive, para la práctica probatoria y sin posibilidad de recurrir la decisión. No obstante, la ley otorgaba a cualquiera de las partes un poder de 'veto' para exigir que la prueba se practicara presencialmente, ello sin justificar su solicitud. De esta manera, si bien el término «*excepcionalmente*» podría llevar a una interpretación que restrinja la práctica virtual de la prueba en materia penal, en realidad se refería a una situación distinta: En el caso de que alguna parte ejerciera su veto y se estableciera la audiencia probatoria presencial, el juez podía optar por la práctica virtual de la prueba sólo cuando se demostrara que la realización misma de la prueba requería la modalidad vir-

tual debido a circunstancias específicas, como la imposibilidad comprobada de la comparecencia presencial.

Recientemente, la Ley Estatutaria 2430, **promulgada el 9 de octubre de 2024**, introduce modificaciones significativas al régimen de virtualidad en las actuaciones judiciales consagrado en LEAJ, al disponer que cualquier audiencia destinada a la práctica de pruebas debe realizarse presencialmente, salvo disposición procesal expresa y contraria (Art. 62).o.

Como este proyecto de reforma afecta una norma estatutaria, la CC realizó sobre ellas un control previo de constitucionalidad (Sala Plena, C-134, 2023). En este pronunciamiento, la Corte analizó la aparente exigencia categórica de presencia física en las audiencias probatorias, declarando la exequibilidad condicionada de los artículos 63 y 64 de la Ley Estatutaria 2430, que modificaron los artículos 122 y 223 de la LEAJ. De esta manera, la CC supeditó la determinación de la modalidad de la realización de audiencias al **principio de autonomía razonada del juez**. No obstante, restringió la aplicación de este principio al proceso penal, al establecer que la audiencia de juicio oral debe ser necesariamente presencial. Al respecto, la CC estableció que:

(i) Debe preferirse una interpretación flexible, en donde no se imponga una modalidad específica -presencial, virtual o híbrida- para el desarrollo de audiencias. Por el contrario, el estándar mínimo procesal debe ser la autonomía razonada del juez, bajo los criterios de imparcialidad, necesidad, razonabilidad o intermediación, atendiendo también a otros factores como el tipo de proceso, la clase de prueba que deba practicarse, las particularidades específicas del caso, los antecedentes procesales y la visión de las partes. Según la Corte,

«esta interpretación, permite asegurar los avances que se han generado en la justicia a través del uso de las TICS, pero al mismo tiempo reconoce la autonomía que debe tener el juez para conducir el proceso y el hecho de que no toda prueba puede decretarse de manera adecuada por medios virtuales» (párr.1674).

(ii) Se mantiene el régimen de restricción de la virtualidad en la audiencia de juicio oral, en materia penal, determinando que ésta deberá desarrollarse de forma presencial, a menos que, por motivos de fuerza mayor, debidamente acreditados ante el juez, se concluya que la persona -sea parte, interviniente o testigo- puede comparecer a la audiencia de manera virtual sin que esto afecte el adecuado desarrollo de la audiencia, lo cual deberá ser valorado por el juez de conocimiento.

Teniendo en cuenta que numerosas audiencias de juicio oral se venían desarrollando de manera virtual, bajo el régimen de virtualidad en las actuaciones judiciales (Ley 2213 de 2022), la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ (2024, rad. 00607) examinó la modalidad aplicable para la celebración de las audiencias de juicio oral, ante la promulgación de la Ley Estatutaria 2430 de

2024. Así, la CSJ determinó que aquellos procesos en los que ya había **iniciado la etapa de juicio antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 2430** se regirían por el procedimiento vigente en el momento de su inicio, esto es, por la virtualidad que venía operando conforme la Ley 2213 de 2022.⁵⁰ En este sentido, la práctica de pruebas decretadas y/o las audiencias convocadas en modalidad virtual deberían adelantarse de esta manera, con el fin de no frustrar la realización de las actuaciones convocadas y preservar la gestión eficiente de los procesos, así como la optimización de los recursos disponibles.

En consecuencia, determinar con precisión el momento en que se inicia la etapa de juicio en el Proceso Penal Colombiano (PPC) resulta fundamental para aplicar adecuadamente la regla jurídica que orienta este análisis sobre la implementación de la transformación digital (TD) en dicho proceso. Este acto generador no se limita a establecer la fecha de convocatoria o realización de la audiencia de juicio oral. En la práctica, pueden transcurrir varios meses entre el traslado del escrito de acusación y el inicio efectivo del juicio, dado que deben llevarse a cabo previamente audiencias como la audiencia concentrada, las cuales están expuestas a aplazamientos y suspensiones derivados de la alta carga laboral y la congestión que enfrentan los despachos judiciales.

Tanto la CC como la CSJ, han reconocido la necesidad de permitir a las partes e intervinientes especiales la posibilidad de interponer los recursos de ley en relación con la decisión judicial sobre la modalidad de las diligencias o actuaciones procesales. Esto, de conformidad con el inciso segundo del artículo 176 del CCP, aplica tanto en favor de la restricción exceptuada como de la autonomía razonada.

En resumen, en la actualidad, el deber de cualquier sujeto procesal de «realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos» (art. 123 de la LEAJ) se activa según la siguiente regla jurídica:

La persona que ejerza como juez decidirá, en ejercicio de su (i) autonomía razonada, si la audiencia o diligencia se realiza a través de las TIC, salvo en el (ii) juicio oral penal, que deberá ser presencial, a menos que (iii) la etapa de juicio penal haya comenzado (iv) antes del 09 de octubre de 2024. Cualquiera sea la decisión judicial, (v) las partes podrán interponer los recursos previstos por la Ley.

Este deber, al implicar una conexidad entre la dimensión digital y el proceso judicial, puede denominarse como deber 'digi-judicial' y tendrá su correlativo

⁵⁰ Esta decisión se basó en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la ley 153 de 1887 y conforme el cual los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

‘derecho digi-judicial’. Dicho derecho está contemplado en el art. 122 de la LEAJ, que establece lo siguiente: «*Todas las personas tienen derecho a comunicarse con los órganos y despachos de la Rama Judicial a través del uso de las [TIC], con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales y en los reglamentos*». Como lo reconoce esta disposición legal, la vigencia de este derecho-deber depende en gran medida de la materialización del PETD, el cual está acompañado de, al menos, dos componentes que permiten la puesta en práctica de la virtualidad.

3.2. Fundamentos constitucionales de la restricción

Tal como se expuso inicialmente, uno de los cimientos del PPC es dotar de confiabilidad de la decisión judicial, entendiendo que el esclarecimiento y la construcción de la verdad otorga legitimidad al poder punitivo del Estado y lo faculta para interferir y afectar la libertad del procesado, entendida no sólo como un derecho, sino como un principio y valor cuya garantía es un fin esencial del Estado.

Habiendo abordado la restricción de la autonomía razonada judicial en el juicio oral penal, resulta necesario analizar los fundamentos constitucionales que llevaron a la CC a concluir que

*«la especial relevancia de los derechos fundamentales cuya afectación se decide en el proceso penal implica la **existencia de principios y reglas difíciles de garantizar con la práctica de las pruebas a través de medios virtuales**»* (párr. 1681, negrilla añadida).

*En este sentido, **la modalidad virtual en el desarrollo de la audiencia del juicio oral aparece mayores riesgos de que la verdad no se construya correctamente o no sea siquiera aproximativa, en un proceso en el que la verdad, como ya se ha puesto de relieve, “es directamente un valor de libertad”*** (La Corte cita a Ferrajoli (1995). Derecho y razón, p. 546; negrillas añadidas)

De este modo, la argumentación de la CC (párr. 1677-1681) tiene un fundamento básico y cuatro pilares argumentativos: los criterios de valoración probatoria, las dificultades técnicas, las garantías de las reglas procesales y del ejercicio pleno del derecho a la defensa. En conjunto, según la CC, estos elementos constituyen un obstáculo para la aplicación de la autonomía razonada judicial en la audiencia de juicio oral penal.

3.1.1. Criterios de valoración probatoria: principio de intermediación y percepción del lenguaje no verbal

El Código de Procedimiento Penal (CPP, Ley 906, 2004) establece que, en el juicio, sólo se valorará la prueba practicada o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción ante el juez de conocimiento (arts. 16

y 379 CPP). Esta disposición consagra el principio de intermediación como garantía estructural del debido proceso, en tanto permite al permitir que el juez aprecie directamente el comportamiento y la forma de responder de quienes rinden testimonio, especialmente testigos y peritos (arts. 404 y 420 CPP).

Ahora bien, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han aclarado que este principio, aunque importante, no es absoluto. En particular, la Corte ha señalado que su aplicación debe armonizarse con otros valores y principios constitucionales, como el acceso a la justicia, la celeridad procesal y los derechos de víctimas y testigos (CC, C-134/23; C-420/20). En este sentido, ha sostenido que la intermediación ha sido objeto de «*atenuaciones o excepciones por razones de conveniencia o utilidad*». (CC, Sala Plena, C-420, 2020, citando Sentencia C-830 de 2016). La CSJ, por su parte, ha enfatizado que este principio tiene una naturaleza eminentemente procesal, que no forma parte del núcleo esencial del debido proceso, y que puede ceder frente a otros derechos de igual o mayor jerarquía (CSJ, Sala Penal, Rad. 38512/12).

La jurisprudencia también ha reconocido que la intermediación no exige necesariamente presencia física. Según la Corte Constitucional, el uso de las TIC puede incluso reforzarla, en escenarios donde el contacto presencial implique un riesgo para la vida o donde existan medios técnicos adecuados para la transmisión sincrónica de la prueba (C-420/20). Incluso la Corte Suprema ha aceptado que, en determinados casos, el juez puede relacionarse directamente con la prueba mediante el acceso a las grabaciones audiovisuales de las audiencias (CSJ, Rad. 2719/08, citada por CC en C-420/20).

La principal tensión se manifiesta en torno a la valoración de la prueba testimonial y pericial, dado que su credibilidad suele depender de elementos no verbales como el lenguaje corporal, el tono de voz, la postura o las reacciones emocionales. Diversas voces en la doctrina han advertido que las audiencias virtuales pueden disminuir la percepción de estos aspectos. Herrera (2020), citando a Davis et al. (2015), señala que la videoconferencia puede reducir la empatía del juez y afectar su capacidad para captar elementos emocionales relevantes, debido a limitaciones técnicas en la transmisión de imagen y sonido.

No obstante, esta postura no es unívoca. Parra (2020), citado por Pinto (2023), cuestiona que tales indicadores puedan ser realmente fiables, incluso en entornos presenciales, dado que la interpretación del lenguaje no verbal es altamente subjetiva. Añade que muchos de estos elementos sí pueden transmitirse mediante videoconferencia, siempre que existan condiciones técnicas adecuadas. En la misma línea, Diamond et al. (2010), también citados por Herrera, destacan que la virtualidad puede permitir al juez observar de forma constante al acusado, lo que no siempre ocurre en la audiencia presencial.

Además, en contextos delicados —como delitos sexuales o asuntos que comprometen la intimidad de las víctimas— la virtualidad puede cumplir una

función protectora, al evitar la exposición pública y la revictimización secundaria (Rodríguez, 2021, p. 122).

Así, la viabilidad de la prueba testimonial en entornos virtuales parece depender más de la calidad técnica y las garantías procesales adoptadas, que de la modalidad en sí. Rodríguez (2021) identifica algunos requisitos clave para garantizar una intermediación sensorial suficiente: (i) condiciones de iluminación adecuadas, (ii) ángulo correcto y estabilidad de la cámara, (iii) micrófono funcional y correctamente ubicado, y (iv) conexión a internet estable, que evite retrasos entre audio y video, lo que puede entorpecer la valoración judicial del testimonio.

Sin embargo, estas condiciones son difíciles de garantizar de forma generalizada en el contexto colombiano. La brecha digital, especialmente en zonas rurales o con baja cobertura tecnológica, plantea obstáculos estructurales que limitan la efectividad de la virtualidad como mecanismo sustitutivo de la presencialidad, tal como se examinará en el siguiente apartado.

2.1.2. *Dificultades técnicas: Brecha digital*

La digitalización de la actuación judicial facilita la impartición de justicia, generando ventajas a las partes, los intervinientes y al mismo juez dentro del proceso, pues permite una comunicación más expedita y sencilla vía e-mail, simplifica la revisión de las actuaciones que se surten en el proceso por medio del expediente judicial y evita los desplazamientos físicos al permitir la interacción remota durante las audiencias judiciales. Incluso, Forero (2022) afirma que, la digitalización ha mejorado el acceso a la justicia respecto a las poblaciones más vulnerables, las cuales no podían participar activamente en los procesos judiciales debido a barreras geográficas. A pesar de ello, la brecha digital o tecnológica se presenta como uno de los grandes obstáculos para la implementación del PTDE de la Rama Judicial, especialmente tratándose del desarrollo de la audiencia de juicio oral que, como se evidenció, ha estado enmarcado en un régimen de excepcionalidad.

Becerra (2023), conceptualiza la brecha digital como la diferencia socioeconómica entre aquellas comunidades que tienen acceso a las TIC y aquellas que no, así como a las diferencias que hay entre grupos según su capacidad para utilizar las TIC de forma eficaz, debido a los distintos niveles de alfabetización y capacidad (Becerra, 2023, p. 17). En igual sentido, Bustamante & Marín (2021), plantean que esta brecha puede comprender:

- a) *brecha de acceso, que se refiere a las posibilidades reales que tienen las personas de acceder a los recursos tecnológicos y al internet;*
- b) *brecha de uso, que hace referencia a la falta de competencias digitales y que limita la gestión tecnológica adecuada;*
- y c) *la brecha de calidad de uso, que refiere a la falta*

de conocimiento para hacer un buen uso de la red, lo que limita el acceso a la información de calidad (Bustamante & Marín, 2021, p.9).

En Colombia, la brecha tecnológica contempla todas las dimensiones, puesto que el acceso a conectividad y a los recursos tecnológicos es alarmantemente limitado. Becerra (2023), expone las cifras del DANE, para el año 2022, según las cuales solo un 56.5 % de hogares en Colombia contaba con servicios de Internet, del cual un 66.5 % se encuentra en las cabeceras, y solo un 23.8 %, en el rural disperso. Adicionalmente, señala que para el año 2021, solo el 37,9 % de los hogares colombianos poseen computador personal, correspondiendo el 16,6 % para computador de escritorio, 27,5 % para computador portátil y 5,9 % para tableta. Las cifras mencionadas anteriormente decantan un problema de gran envergadura para la correcta implementación de la justicia digital. Por un lado, más del 70 % de la población rural en Colombia no tiene acceso a internet, mucho menos a las nuevas TIC. Estas cifras ponen en evidencia una situación problemática: la mayoría de los que cuenta con conectividad, velocidad y latencia en el servicio de internet, no tienen a su disposición dispositivos tecnológicos adecuados, que ofrezcan los presupuestos de calidad técnica requeridos en cuánto a imagen y sonido, para acceder y llevar a cabo con éxito el juicio oral.

Ahora bien, se presentan una serie de factores que afectan la inclusión social efectiva en el mundo digital; la brecha puede exacerbarse por razones geográficas, poblacionales, culturales o económicas. Las zonas rurales, además de estar rezagadas en términos de conectividad y acceso a internet, presentan deficiencias en el suministro de energía eléctrica. Por otro lado, la desigualdad económica tiene un efecto directo en la capacidad de las personas de bajos ingresos para acceder a dispositivos y servicios digitales y para manipular las novedades tecnológicas y apropiarse de sus beneficios de manera oportuna (Martínez et al, 2020, citando Rideout y Katz, 2016; Anderson y Madhumitha, 2019). Finalmente, elementos como la diferencia generacional y/o la pertenencia étnica pueden afectar, influir o determinar el grado de familiarización e inmersión de los individuos en el mundo digital. Estos elementos diferenciales interactúan entre sí, ampliando los niveles de exclusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, compartimos lo expresado por Martínez et al (2020). Las políticas públicas deben estar dirigidas a que la «revolución digital» sea una herramienta para el desarrollo social inclusivo y no se conviertan en un elemento que amplíe las brechas existentes y obstaculicen la materialización de la justicia. De esta manera, se hace necesaria la deliberación constante para la consolidación y materialización de una política pública que adopte posturas frente a dicha brecha y sea ‘pragmática’ al dotar de herramientas, por ej, al juez para actuar. Frente a ello, por ej, están las circulares del CSJud.

3.1.3. Reglas procesales con incidencia en la confiabilidad: Interferencia de elementos o sujetos externos que pueden alterar el testimonio

Se contemplan tres situaciones retadoras, en el marco de la práctica virtual de la prueba testimonial al interior del juicio oral; 2021). Empero, existen instrumentos normativos y técnicos que pueden solventar estos inconvenientes.

- A) Dificultad de que los testigos sean interrogados de manera separada y que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden, tal como lo estipula el artículo 396 del CPP.
- B) Dificultad para comprobar que los testigos no consulten documentos durante la audiencia, salvo cuando el juez así lo autorice, de conformidad con el artículo 392 del CPP.
- C) Posibilidad de que los testigos puedan padecer intimidaciones o coacciones, efectuadas presencialmente en el lugar desde donde se transmite la declaración, pero que permanecen imperceptibles por parte de quienes siguen la práctica virtual del medio de prueba (Colmenares et al, 2021).

Por un lado, frente al supuesto A), el juez en su papel de director del proceso puede usar las herramientas tecnológicas, proporcionadas por la plataforma habilitada para la realización de audiencias judiciales virtuales. En la actualidad, estas plataformas permiten «operativizar esas interacciones en el contexto virtual por medio de opciones tecnológicas que permiten al “host” “expulsar” o dejar “en sala de espera” virtualmente a los demás participantes» (Arellano et al, 2020, p.11). Así, se podrán crear salas virtuales especiales para rendir los testimonios, donde se excluya la presencia de los demás testigos; o el juez podrá prescindir de la conectividad de los otros testigos para garantizar que su interrogatorio y contra interrogatorio se realice de forma separada.

Por otro lado, como se indicó previamente, en Colombia el protocolo de audiencias (CSJ, Acuerdo PCSJA24-12185, 2024) se constituye como uno de los componentes para la materialización del PETD, pues el mismo consagra derechos y deberes de los participantes e intervinientes en las audiencias, así como instrumentos para verificar que la audiencia se desarrolle de conformidad con las formalidades propias del juicio oral y respetando las garantías procesales de las partes.

De esta manera, este protocolo plantea la posibilidad de que el juez solicite un paneo o la verificación del entorno en el que se encuentra el sujeto de la prueba, el cual podrá realizarse en cualquier momento de la audiencia, siempre que el juez lo considere pertinente (num. 4, art. 18). Este instrumento permite aportar para la superación los obstáculos trazados en los supuestos B) y C). En primer lugar, proporciona la oportunidad de constatar que en el recinto en

donde se está llevando a cabo la diligencia no se encuentre una persona externa que esté ejerciendo influencia, fuerza o intimidación al sujeto de la prueba. En segundo lugar, es consecuente con el artículo 392 del CPP puesto que permite verificar que en el entorno en donde se rinde la prueba testimonial no se hallen, no sólo documentos, sino que incorpora nuevos elementos relevantes, en un contexto de revolución digital, tales como textos, programas o aplicaciones durante la declaración (num. 6, art. 8).

En adición, se propone que las declaraciones de testigos o peritos puedan desarrollarse en recintos oficiales que garanticen la fiabilidad de la prueba. El protocolo posibilita (num. 3, art. 19) que, en situaciones en las que se presenten dificultades técnicas, el juez podrá ordenarle a la persona que se presente en alguna dependencia judicial, de la alcaldía municipal, la personería, estación de policía o cualquiera otra entidad pública que cuente con posibilidad de conexión virtual. Así mismo, es factible considerar esta opción como una alternativa recurrente para la práctica de pruebas testimoniales y periciales.

4.1.4. *Ejercicio pleno del derecho a la defensa y confidencialidad en la comunicación defensor-procesado*

La CC y la doctrina han señalado que el desarrollo del juicio oral en la modalidad virtual puede debilitar o dificultar el ejercicio del derecho a la defensa técnica, conforme el cual el acusado tiene derecho a comunicarse de manera libre y confidencial con su defensor durante el desarrollo de la audiencia y a obtener un asesoramiento permanente. Al respecto, la CC también ha indicado (T- 1137, 2004) que existe una unidad inseparable entre el procesado y el defensor para ejercer el derecho fundamental a la defensa, que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opongan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal. Sin duda, el derecho a la defensa es una garantía mínima y se interrelaciona con otros derechos fundamentales como el acceso a la justicia y al debido proceso.

En ese sentido, Arellano et al (2020, p. 9) resalta como un aspecto a garantizar, al momento de aplicar sistemas de interacción remoto, el

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

Por su parte, Herrera, A. (2020) reseña algunas de las afectaciones que puede sufrir este derecho en el marco de la virtualidad, teniendo en cuenta que es

frecuente que el abogado acceda a la audiencia desde su despacho y el acusado desde su lugar de reclusión u hogar. En primer lugar, al estar separados físicamente, no existe una comunicación y asesoría permanente, es posible que el acusado no pueda plantear sus dudas, pensamientos o intenciones frente al proceso, así como entender qué está sucediendo en la audiencia, ni determinar cuál es su situación en ese momento del proceso. Expone el autor que existen casos en los que el abogado trata de comunicarse con el acusado, pero la falta de provisión de canales privados, en los que ciertas partes pueden participar en comunicaciones no grabadas sin tener que interrumpir el procedimiento, no permiten la privacidad de la conferencia ni la simultaneidad de la misma durante el desarrollo de la audiencia (Herrera, 2020, p.11, citando a Gourdet et al., 2020).

Aunque en la práctica judicial es habitual que el juez otorgue un espacio para que el acusado pueda conversar con su defensor libre y confidencialmente, el espacio puede ser muy reducido y, con base en lo expuesto, no es suficiente para garantizar una asesoría permanente. Como lo expone Arellano et al (2020, p.11), es indispensable desarrollar protocolos y soportes informáticos que permitan, durante el desarrollo de la audiencia, mantener comunicación paralela y permanente entre imputado y defensor. Vale la pena destacar que se podría recurrir a las herramientas que otorgan las plataformas digitales usadas en las audiencias, las cuales permiten crear salas de espera para que existan interacciones privadas entre los participantes. Ahora bien, en el marco de sus deberes de dirección y garantía, el juez también puede hacer recesos constantes para que la comunicación pueda darse vía telefónica, telemática o a través de mecanismos alternos de videoconferencias que protejan la confidencialidad de las conversaciones.

No obstante, ante la ausencia de un protocolo claro, el juez podrá ordenar que el abogado acompañe presencialmente al procesado, alternativa preferible con el fin de garantizar el derecho a la defensa técnica y al debido proceso. Sin duda, esta última opción no solo es garante de los derechos procesales, además reconoce los beneficios de la virtualidad, imponiendo la carga de la presencialidad a las partes, más no al juez. Lo anterior, cobra relevancia al considerar la optimización y celeridad en los trámites y procedimientos judiciales, que se traducen en la reducción de los costos de operatividad de la justicia y el incremento en la capacidad de respuesta y productividad en los despachos.

4. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA EXCEPCIONALIDAD RESTRINGIDA

Como se reveló inicialmente, el dilema que plantea la implementación de la modalidad virtual en el desarrollo de la audiencia del juicio oral está íntimamente relacionado con, con la **construcción de la verdad y su incidencia en la libertad personal**. Previamente se controvirtieron las razones, expuestas por

la CC para restringir la virtualidad en la audiencia del juicio oral, relacionadas con las formalidades y las garantías procesales, haciendo especial mención a las condiciones que deben acompañar la práctica y valoración de las pruebas, aspectos fundamentales en la confiabilidad de la decisión judicial y el esclarecimiento de la **verdad**. En este apartado se formulan dos interrogantes que cuestionan la pertinencia de la excepcionalidad restringida del juicio oral y su relación con la **libertad**, entendida como valor, principio y derecho (Sala Plena, C-042, 2018); estos son: (i) ¿Es el juicio oral la única etapa del proceso penal que involucra una restricción a la libertad? (ii) ¿Es la libertad el único bien jurídico que merece protección?

4.1. Actuaciones restrictivas de la libertad en el proceso penal y en otras jurisdicciones

Si bien la decisión condenatoria adoptada en el juicio oral constituye una de las expresiones más significativas del poder punitivo del Estado, no es la única actuación procesal que restringe gravemente la libertad personal en el marco del Proceso Penal Colombiano (PPC). Existen decisiones judiciales que, sin requerir una sentencia condenatoria, afectan con similar intensidad derechos fundamentales. Tal es el caso de la imposición de medidas de aseguramiento (art. 306 CPP), que pueden conllevar la privación de la libertad sin que se haya desvirtuado aún la presunción de inocencia, o de la revocatoria de subrogados penales (art. 29F de la Ley 65 de 1993), que puede derivar en la reclusión efectiva de una persona previamente beneficiada con una medida sustitutiva.

Frente a ello, resulta pertinente cuestionar la lógica de la Corte Constitucional al establecer una excepción restrictiva exclusivamente para el juicio oral, bajo el argumento de que esta etapa compromete de forma especial el derecho a la libertad. Si otras actuaciones judiciales —anteriores o posteriores al juicio— también conllevan una afectación sustancial de ese derecho, ¿por qué no se impone la misma exigencia de presencialidad ni se restringe allí la virtualidad? Esta asimetría plantea un problema de coherencia normativa.

Además, la Corte parece asumir que toda sentencia penal implica automáticamente una pena privativa de la libertad de carácter intramural, lo cual no corresponde a la realidad procesal. Existen múltiples casos en los que, tras una condena, se otorgan subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la detención domiciliaria, que mitigan o anulan los efectos más lesivos de la pena privativa de libertad. Desde esta perspectiva, no todas las condenas derivadas del juicio oral justifican una restricción generalizada y categórica a la virtualidad.

En suma, si el objetivo de la restricción es proteger el derecho fundamental a la libertad personal, su aplicación debería ser coherente con todas las decisiones judiciales que afecten dicho derecho, y no limitarse exclusivamente a la eta-

pa del juicio oral. Por el contrario, una regla que imponga la presencialidad solo en una de las múltiples etapas que restringen la libertad, y además sin diferenciar la gravedad del impacto en cada caso, resulta normativamente inconsistente. Esta falta de armonía pone en duda la solidez del fundamento constitucional de la excepción, y sugiere la necesidad de replantear su alcance bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

4.2. Tutela de principios y derechos fundamentales en otras Jurisdicciones

Se argumenta que nuestro sistema jurídico consagra otros principios y derechos fundamentales, además de la libertad, que gozan de igual relevancia constitucional. Se cuestiona por qué éstos no son considerados dentro de la discusión de la práctica y valoración probatoria mediante medios virtuales y su supuesta afectación en la verdad procesal y confiabilidad de las decisiones. Así como en la especialidad penal la valoración del acervo probatorio está estrechamente ligado con la protección a la libertad, en otras especialidades de la jurisdicción ordinaria existe una relación estrecha entre la construcción de verdad y la protección de bienes jurídicos que demandan especial protección constitucional, entre los que se destacan la justicia, la dignidad, la vida, la familia, el trabajo y la igualdad.

Por ejemplo, nuestra Carta Política consagra la protección a la familia como principio (CC, C-1287, 2001, 9), institución básica (art. 5) y núcleo fundamental de la sociedad (art. 42). Este precepto repercute en una serie de derechos fundamentales (art. 44), de los niños, niñas y adolescentes (NNA), entre los que se destacan el derecho a la vida, la salud, la alimentación equilibrada, al nombre y a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella. Esta institución y los derechos que de ella se desprenden, se ven claramente inmersos en los diferentes asuntos litigiosos de la jurisdicción de familia. Verbigracia, procesos de impugnación de la paternidad y maternidad o la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad puede suponer la ruptura de lazos familiares y traducirse en una vulneración a los derechos de los NNA a la salud, desde su ámbito mental, al nombre, a tener una familia y no ser separado de ella y a recibir amor y cuidado.

En igual sentido, la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria encara el amparo constitucional del trabajo digno y justo, como un derecho de especial protección del Estado (art.25). A su vez, la Constitución Política (art. 53, 1991), señala los *principios mínimos fundamentales* que deben regir en materia laboral, estos son: la estabilidad laboral, la libertad de trabajo, remuneración mínima vital y móvil, la garantía a la seguridad social, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos de derechos y garantías, entre otros. De esta manera, las disputas judiciales relacionadas con la actividad sindical, el contrato de trabajo y el

Sistema de seguridad social, así como los testimonios rendidos dentro de estos procesos judiciales, cobran especial relevancia, pues además de comprender el derecho al trabajo en sí mismo, a su vez, están atados a principios básicos del Estado como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, el equilibrio y orden social justo y la igualdad, la libertad de expresión y asociación.

De esta manera, pese a que estos otros valores-principios se imponen con equivalente jerarquía en nuestro sistema legal y a que su afectación podría consumarse en otras jurisdicciones y especialidades, el análisis de su protección con ocasión al desarrollo de audiencias de prácticas de prueba virtual se está desconociendo.

5. CONCLUSIÓN

El proceso de transformación digital de la justicia en Colombia ha avanzado de manera sustancial, particularmente desde la implementación del Plan Estratégico de Transformación Digital (PETD)⁵¹ de la Rama Judicial. Este proceso no se limita a la adopción de herramientas tecnológicas, sino que también ha implicado una reconfiguración normativa, organizativa y jurisprudencial orientada a garantizar mayor acceso, eficiencia y transparencia. No obstante, en el ámbito penal, estos avances enfrentan una restricción normativa significativa: la prohibición de realizar audiencias de juicio oral penal por medios virtuales, salvo que la etapa haya comenzado antes del 9 de octubre de 2024.

La regla actual establece que el juez podrá decidir, en ejercicio de su autonomía razonada, si una audiencia se realiza a través de TIC, excepto en el juicio oral penal, el cual debe ser presencial —a menos que ya se haya iniciado antes del plazo legal mencionado—, conservando las partes la posibilidad de interponer los recursos previstos por la ley. Aunque esta disposición busca proteger garantías fundamentales como el derecho a la libertad personal y la construcción de la verdad procesal, a lo largo del capítulo se ha demostrado que dicha restricción presenta serias tensiones normativas, prácticas y epistemológicas, que ameritan una revisión crítica y profunda. En particular, se criticaron los pilares argumentativos invocados por la Corte Constitucional, centrados en la necesidad de asegurar una verdad procesal confiable, y en la protección reforzada de la libertad. A través del análisis desarrollado, se argumentó que ni la verdad procesal ni la libertad personal justifican, en términos de proporcionalidad y coherencia, una prohibición generalizada de la virtualidad en juicio oral penal.

Frente al riesgo que supone la virtualidad para la correcta valoración probatoria, se explicó que el principio de inmediación, si bien es relevante, no hace

⁵¹ Consagrado desde 1996 por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ) e impulsado por el Decreto Legislativo 806 de 2020, la Ley 2213 de 2022 y, más recientemente, por la Ley Estatutaria 2430 de 2024

parte del núcleo duro del debido proceso ni es un imperativo absoluto. Así lo ha señalado la Corte Constitucional (C-420 de 2020) al indicar que puede ser objeto de atenuaciones o excepciones por razones de conveniencia o utilidad. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia (Rad. 38512 de 2012) ha reconocido su carácter eminentemente procesal, y su compatibilidad con sistemas de valoración probatoria apoyados en herramientas audiovisuales. Frente a ello, se detalló cómo las herramientas procesales generales y tecnológicas, así como el Protocolo de Audiencias Virtuales (Acuerdo PCSJA24-12185 de 2024), permiten corregir las eventuales deficiencias técnicas que podrían afectar la percepción de credibilidad, mediante órdenes judiciales como el paneo, el control del entorno del testigo y el uso de grabaciones de alta fidelidad. Por tanto, la presencialidad no es un presupuesto irrenunciable para la intermediación sensorial, siempre que se cuente con condiciones técnicas mínimas —iluminación, sonido, conexión estable, ángulo visual adecuado— que aseguren la apreciación judicial del comportamiento como elemento relevante para la credibilidad testimonial y pericial (arts. 404 y 420 CPP).

Adicionalmente, se cuestionó que la restricción esté limitada exclusivamente al juicio oral penal, cuando otras decisiones judiciales adoptadas en etapas distintas del proceso penal —como la imposición de medidas de aseguramiento (art. 306 CPP) o la revocatoria de subrogados (art. 29F de la Ley 65 de 1993)— también afectan de forma sustancial la libertad personal, incluso sin que medie una condena. De igual forma, no toda sentencia condenatoria conlleva prisión intramural: en muchos casos se accede a subrogados penales que mitigan la afectación a la libertad. Esta asimetría regulatoria compromete la coherencia del sistema normativo y debilita el sustento constitucional de la restricción impuesta.

También se evidenció que el juicio oral no es el único espacio de construcción de verdad con implicaciones constitucionales. En otras jurisdicciones se debaten derechos tan relevantes como la intimidad, la dignidad o la protección de poblaciones vulnerables, lo que vuelve arbitraria la exclusión de la virtualidad solo en el ámbito penal. Además, se advirtió sobre dos riesgos que deben ser atendidos: la persistente brecha digital como factor de exclusión territorial y social, y las limitaciones actuales para garantizar una comunicación libre y confidencial entre abogado y procesado en entornos virtuales. En este último caso, mientras no existan soportes informáticos confiables, se estima preferible el acompañamiento presencial del defensor durante el juicio oral.

En definitiva, la aplicación de la modalidad virtual o presencial no puede responder a una regla rígida y excluyente, sino que debe obedecer a un análisis diferenciado, cuidadoso y contextualizado, que considere la etapa procesal, el tipo de prueba, la afectación concreta de los derechos fundamentales, las condiciones técnicas disponibles y la autonomía judicial para garantizar el equilibrio del proceso. La virtualidad no es en sí misma contraria a las garantías proce-

sales ni al derecho a la libertad; lo que resulta problemático es una restricción normativa que ignora su potencial y que impide evaluarla caso a caso.

Por ello, se propone: (i) Revisar el alcance de la restricción impuesta al juicio oral, permitiendo su celebración virtual cuando cuando existan medios adecuados para preservar la intermediación sensorial; (ii) Fortalecer las condiciones técnicas obligatorias del protocolo de audiencias; (iii) Impulsar una política pública de transformación digital judicial inclusiva, que cierre brechas territoriales, sociales y tecnológicas, y que no perpetúe un modelo excluyente ni elitista de acceso a la justicia. Así, los esfuerzos normativos y de infraestructura no deben dirigirse a impedir la adaptación tecnológica del sistema penal, sino a fomentar un modelo de justicia digital que sea célebre, garantista y territorialmente equitativo, donde los jueces puedan ejercer su autonomía para resolver conflictos con flexibilidad, proporcionalidad y racionalidad. Preservar la presencialidad como opción no puede implicar renunciar a una transformación digital legítima, fundada en derechos, principios y realidades concretas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Chinchilla, R. A. (2023). El reconocimiento de la brecha digital para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia civil. *Precedente Revista Jurídica*, 23, 11-35. <https://doi.org/10.18046/prec.v23.5875>
- Bustamante & Marín (2021). Justicia digital, acceso a internet y protección de datos personales. *REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO*. N°2. https://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13053/4898/2021_REV-INT-DER_VOL2-1_ART%201.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Caldas, L.F. (2023). Virtualidad y proceso penal: las dos caras de la moneda. *Blog de Derecho Penal y Criminología*. Universidad Externado de Colombia. <https://blogpenal.uxternado.edu.co/virtualidad-y-proceso-penal-las-dos-caras-de-la-moneda/>
- Castaño, D. (2022). La Justicia como servicio digital. Editorial Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. <https://icpcolombia.org/wp-content/uploads/2023/03/14.10.22-final-diagramado-Virtual-1.pdf>
- Colmenares et al (2021). *Constitución y justicia digital*. P.48. <https://hdl.handle.net/10901/19474>
- Congreso de la República de Colombia (7 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996] <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>
- Congreso de la República de Colombia (9 de octubre de 2024). Ley Estatutaria Ley 2430 de 2024. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=253156>
- Congreso de la República de Colombia (31 de agosto de 2004). Código General del Proceso [Ley 906 de 2004] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

- Congreso de la República de Colombia (12 de Julio de 2012). Código de Procedimiento Penal [Ley 1564 de 2012] <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- Congreso de la República de Colombia (13 de junio de 2022). LEY 2213 DE 2022. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=187626>
- Congreso de la República de Colombia (31 de agosto de 2002. Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html#TITULO%20P
- Consejo Superior de la Judicatura (15 de marzo de 2024). Circular PCSJC24-10 . https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJC24-10.pdf
- Consejo Superior de la Judicatura (27 de mayo de 2024). Acuerdo PCSJA24-12185. https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJA24-12185.pdf
- Consejo Superior de la Judicatura (18 de febrero de 2021). Circular PCSJC21-6. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/secgen/archivo/NORMATIVIDAD/CIRCULAR%20PCSJC21-6.pdf>
- Consejo Superior de la Judicatura (21 de julio de 2020). Circular PCSJC20-27. https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=~%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJC20-27.pdf
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional, Sala plena. (3 de mayo de 2023). Sentencia C-134. [MP Natalia Ángel Cabo] <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-134-23.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena (16 de mayo de 2018). Sentencia C-042. [GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-042-18.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena (24 de septiembre de 2020). Sentencia C-420. [MP RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena (5 de diciembre de 2001). Sentencia C-1287. [MP MARCO GERARDO MONROY CABRA] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1287-01.htm>
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (11 de noviembre de 2024). Sentencia T-1137. [ALVARO TAFUR GALVIS].
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 30 de enero de 2008, Rad. No. 27.192. <https://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/busqueda#/visualizador/L3Zhci93d3cvaHRtbC9JbmRleC9QRU5BTC8yMDA4LORyLiBBdWd1c3RvIEliYyFleIiBHdXpt4W4vRW5lcm8vMjcxOTIoMzAtMDEtMDgpLmRvYw==/Penal/inmediaci%C3%B3n>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de julio de 2023, Rad. No. 61756. [MP DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN].
- Corte Suprema de Justicia (2012) Rad. 38512. 2012. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRINCIPIO%20DE%20INMEDIACION%20Y%20CONCENTRACION.pdf>

- Cuervo, C. (2023). *Los retos de la virtualidad en la Administración de la Justicia Penal Colombiana*. <https://hdl.handle.net/10901/28163>
- Echeverri, B. (2022). *Consideraciones sobre el uso de los medios virtuales y otras tecnologías de la información en el proceso penal colombiano*. Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/c93c0049-7f5f-42f6-bc61-7cbe5b1c51e3/content>
- Ferrajoli (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5279747.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf
- García, L. (2024). *Retos de la implementación de la digitalización en la Rama Judicial colombiana*. (Trabajo de grado) Universidad de los Andes. Repositorio institucional Séneca. <https://hdl.handle.net/1992/74395>
- Herrera, A. (2020). El impacto de las audiencias virtuales en el debido proceso. *Revista Jurídica Piélagus*, 20 (1). <https://doi.org/10.25054/16576799.2781>
- Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (16 de junio de 2022). *¿Cómo avanza la justicia digital en Colombia?* [Archivo de Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=dgJvfm122mU&list=PLC8sAk-wPCDHmNKc1z2Lw96rNMrYDCzOS&index=11>
- Justicia digital, e-justice, justicia electrónica y justicia abierta Bustamante, MM. (2021). Justicia digital, acceso a internet y protección de datos personales. *Revista Internacional de Derecho*. 2 (1), 5-22. <https://hdl.handle.net/20.500.13053/4898>
- Martínez Camacho, L. (2023). Desigualdades en la era digital: retos del sistema penal colombiano. *Foro Jurídico Digital*, 29 (2), 67-82.
- Martínez et al (2020). Revolución tecnológica e inclusión social: Reflexiones sobre desafíos y oportunidades para la política social en América Latina. Serie Políticas Sociales. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*. (233) https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/45901/S2000401_es.pdf
- Medina, E. (2021). Hacia una teoría sobre la e-justice o justicia digital: instrucciones para armar. *Cuestiones Constitucionales*. 1(46), 177-212. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2022.46.17052>
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2021). Transformación Digital de la Justicia. *El camino recorrido [Figura]*. www.minjusticia.gov.co/ministerio/Documents/RendicionCuentas2021/INFOGRAFÍA%20TRANSFORMACION%20DIGITAL%20V2.pdf
- Molano Sierra, E. (2013). Modernización de la justicia - notificación electrónica y gestión digital del expediente judicial. Uniandes. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/20010>
- Naula Beltran, D. E., & Quevedo Quinteros, R. (2022). El protocolo de reconocimiento de medios digitales frente a la inobservancia del debido proceso penal. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 7(1), 209-230. https://uniandes.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay?docid=cdi_dialnet_primary_oai_dialnet_unirioja_es_ART0001535709&context=PC&vid=57U_UDLA:UDLA&lang=es&search_scope=MyInst_and_CI&adaptor=Primo%20Central&tab=Todo&query=any,contains,justicia%20digital%20penal&facet=tlevel,include,online_resources&offset=0

- Pinto, A, M. (2023). *IMPLICACIONES Y DESAFÍOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA DIGITAL EN COLOMBIA*. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/84983/1122820259.2023.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Presidencia de la República de Colombia. (4 de junio de 2020). Decreto 806 de 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580>
- Presidencia de la República de Colombia. (14 de diciembre de 2012). DECRETO 2609 DE 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50958>
- Quintero, G. (2021). Transformación digital de la justicia penal: avances y desafíos en Colombia. *Revista Jurídica del Estado*, 40, 123-145.
- Rama Judicial (2021) Abecé de la Transformación Digital de la rama judicial. P.2. <https://portalhistorico.ramajudicial.gov.co/documents/87416582/87491007/ABC+Transformacion+Digital+Rama+Judicial.pdf/a0df9fc0-7ba7-4fb8-b5cc-f3b598a9cd28>
- Rodríguez Chávez, R. (2021). Las audiencias virtuales análisis de sus ventajas y limitaciones en la práctica de pruebas testifical, pericial y la declaración del imputado, *SAPIENTIA & IUSTITIA.M* (3), 115-126. <https://doi.org/10.35626/sapientia.3.2.20>

Capítulo 5.

La arquitectura de la justicia penal digital en Ecuador

Esteban Israel Coronel Ojeda¹

Sumario: 1. Introducción; 2. El proceso penal en el Ecuador; 2.1 El procedimiento ordinario; 2.2 Los procedimientos especiales 3. Una aproximación hacia la justicia digital o *e-justice*; 4. El sendero de la justicia penal digitalizada en Ecuador; 5. El uso de las TICs y la IA en la administración de justicia penal en el Ecuador: haciendo el cambio; 5.1. La informática documental; 5.2. El Sistema de Gestión Judicial –E-satje 2020– del Consejo de la Judicatura; 5.3 El Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia –E-SIPJUR– de la Corte Nacional de Justicia; 5.4 El Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales –SIAF– de la Fiscalía General del Estado; 5.5. Sistema Automatizado de Corte Constitucional –SACC– de la Corte Constitucional del Ecuador y su buscador de pronunciamientos; 6. La informática de gestión; 6.1. Las audiencias telemáticas y diligencias judiciales; 6.2 El expediente judicial electrónico; 6.3. La informática de decisión; 7. Los beneficios, retos y propuestas para una justicia penal digitalizada; 8. Conclusiones; y, 9. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, han existido avances en el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) y la inteligencia artificial (IA). Los

¹ Docente Universitario en la Universidad de las Américas y en la Universidad Indoamérica. Juez de la Sala Penal Especializada para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha [Ecuador]. estebancoronelo@gmail.com

avances significativos se deben al desarrollo de sofisticados algoritmos permiten simular y ejecutar actividades que requieren del intelecto humano. Este desarrollo tecnológico se ha denominado como “la cuarta revolución industrial”².

Los avances tecnológicos de la denominada cuarta revolución industrial han tomado un rol protagónico en la ejecución de tareas complejas por los sofisticados algoritmos que componen la IA facilitan las actividades de los seres humanos. Estos algoritmos sofisticados han tomado mayor protagonismo e interseccionalidad en los diversos campos de estudio, como, por ejemplo, en el derecho, en la medicina, la economía y, entre otros.

El derecho, desde luego, no ha sido la excepción a estas transformaciones. La convergencia entre la IA y el derecho ha originado un campo de estudio fascinante, que presenta diversos retos y oportunidades para el sistema judicial. La IA está revolucionando rápidamente el derecho, poniendo en cuestión los conceptos tradicionales de la administración de justicia.

Se trata de la denominada informática jurídica³ y se clasifica en tres aristas⁴. En primer lugar, la informática documental. En segundo lugar, la informática de gestión. En tercer lugar, la informática de decisión. La primera se dedica al almacenamiento y organización de documentos, resoluciones y, en general, de toda la información jurídica. La segunda se encarga de coadyuvar a la labor inherente de los operadores jurídicos en la tramitación del proceso y generar nuevos documentos y datos a partir de información ya existente. La tercera tiene la tarea de sugerir o implementar soluciones en casos específicos, evaluando los datos de cada situación y comparando los criterios de decisión previamente establecidos.

Es, precisamente, la informática jurídica la que trae nuevas transformaciones en la administración de justicia. La transformación de la justicia digital o *e-justice*, por ejemplo, busca la modernización y optimización de la administración de justicia en beneficio de los justiciables⁵.

En el caso del Ecuador, esta transformación cobró mayor protagonismo con la pandemia del COVID-19, que impuso barreras sobre la administración de jus-

² Joyanes Aguilar, Luis. *Industria 4.0: la cuarta revolución industrial*. (Bogotá: Alpha Editorial, 2017), 37.

³ Myrna García Barrera, «Justicia electrónica o ciber-justicia. El tribunal virtual y sus alcances en Nuevo León» en *Jurismática: El Derecho y las nuevas tecnologías*, ed. por Ibarra (Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica, 2019), 208 - 230. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2958/16.pdf>

⁴ Enrique Falcón. *¿Qué es la informática jurídica? Del ábaco al derecho informático*. (Buenos aires, Abeledo-Perrot, 1992), 11.

⁵ Suárez Urrego, Elizabeth Alejandra, y Susana, Botero Diaz. 2021. «Justicia digital». *Conocimiento Semilla*, No. 6: 118 -124, <https://doi.org/10.24142/cose.n6a9>

ticia tradicional. La implementación de la justicia digital, a su vez, trajo consigo beneficios y retos. Por un lado, la IA aporta beneficios considerables, como mayor eficiencia, precisión y capacidad para procesar información. En otro frente, introduce desafíos éticos y problemas relacionados con la responsabilidad, la transparencia y la protección de datos⁶.

Cierta implementación de la inteligencia artificial para arribar a una justicia digitalizada, marcan un hito histórico en la administración de justicia en el Ecuador. Sin embargo, los beneficios y desafíos de la justicia digital, aún son objeto de debate. El principal debate se erige sobre una pregunta, ¿hacia dónde caminamos con la justicia penal digitalizada en el Ecuador? Precisamente, por esta razón, el presente trabajo, abordará aspectos cruciales del proceso penal ecuatoriano y los aportes críticos sobre la implementación de la IA en la denominada justicia digital o *e-justice* en materia penal del Ecuador.

2. EL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR

La administración de justicia penal en el Ecuador se encuentra delimitada por distintos procesos penales. Los procesos penales establecen el trámite de investigación, juzgamiento, sanción e impugnación⁷ para las personas acusadas. Ferrajoli establece una definición acertada del proceso penal al indicar que:

El proceso penal es en nuestro ordenamiento la serie de actividades realizadas por los jueces independientes en la forma prevista por la ley y dirigidas a la formulación, en un debate público entre acusación y defensa, de un juicio consistente en la verificación o refutación empírica de una hipótesis acusatoria y en la consiguiente condena o absolución del acusado⁸.

Queda claro que los procesos penales son un medio para la realización de la justicia. En el tema que nos ocupa, las TICs y la IA pueden ser muy bien empleadas en el proceso penal para modernizar y optimizar el medio de realización de la justicia. En concreto, en el Ecuador se encuentran establecidos los procedimientos especiales y el procedimiento ordinario⁹.

⁶ Suárez Manrique, Wilson Yesid, y Georgina Isabel De León Vargas. 2019. «Inteligencia artificial y su aplicación en la administración de Justicia». *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 11 (21):71-83. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>.

⁷ La investigación y la impugnación no son comunes en todos los casos y procesos penales. La investigación puede ser suprimida cuando el órgano acusador cuente con suficientes elementos de convicción para formular cargos. La impugnación es un derecho procesal de los sujetos procesales para recurrir e impugnar un pronunciamiento judicial.

⁸ Ferrajoli Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. (Madrid: Trotta, 2009), 732.

⁹ El paradigma establecido en los procedimientos penales del Ecuador es el adversarial y acusatorio.

2.1 El procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario se encuentra configurado por la etapa de instrucción, la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y la etapa de juicio. Sin embargo, este procedimiento puede contar o no con una fase de investigación previa.

a. *La fase de investigación previa*

La fase de investigación previa no es parte del proceso, pero es una fase pre procesal. La fase pre procesal es fundamental para formar una pretensión punitiva. La fase de investigación previa sirve para que el órgano acusador reúna los elementos de convicción de cargo y de descargo. Los elementos de convicción le permitirán decidir al órgano acusador si formula o no una acusación, y de hacerlo, le permite al procesado preparar su defensa¹⁰. La investigación previa no es la regla general en todos los casos. No es la regla general porque cuando el órgano acusador tiene los suficientes elementos de convicción puede formular cargos¹¹ sin que exista esta fase de investigación.

La investigación previa se encuentra supeditada a plazos para su cierre. En el caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, la investigación previa no puede superar el plazo de un año. En el caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, la investigación previa no puede superar el plazo de dos años. En el caso de desaparición de personas, la investigación previa no se podrá concluir hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente¹². Sin embargo, el órgano acusador, antes del cumplimiento de estos plazos, puede dar por terminada esta fase pre procesal mediante requerimiento de archivo o por el inicio de la etapa de instrucción fiscal.

b. *La etapa de instrucción*

La instrucción es la primera etapa del proceso penal y se inicia con la audiencia de formulación de cargos. La etapa inicia cuando el órgano acusador cuenta con los suficientes elementos de convicción para realizar una imputación. La instrucción tiene por finalidad recabar elementos de convicción, de cargo y descargo. Los elementos de convicción permitirán al órgano acusador

¹⁰ Véase el artículo 580 del COIP.

¹¹ La formulación de cargos es el inicio del proceso penal.

¹² Véase el artículo 585 del COIP.

determinar si va a formular o no una acusación en contra de las personas procesadas¹³.

La etapa de instrucción tiene una duración máxima de noventa días, con las excepciones establecidas el COIP¹⁴. Sin embargo, la instrucción puede terminar en un menor tiempo, por petición del órgano acusador en la audiencia de formulación de cargos o cuando cuenta con los elementos suficientes para realizar una imputación a las personas procesadas.

En la etapa de instrucción, el órgano acusador puede solicitar la vinculación de una o varias personas al proceso cuando existan suficientes elementos para presumir de su participación en la infracción. En esta etapa, el órgano acusador también puede reformular cargos cuando los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos. En los dos casos, el plazo de la instrucción fiscal se amplía por treinta días improrrogables¹⁵.

La culminación de los plazos de la instrucción marcan dos posibilidades. Primero, que el órgano acusador emita un dictamen acusatorio. Segundo, que el órgano acusador emita un dictamen abstentivo. En el caso del dictamen acusatorio, el órgano acusador sustentará su acusación en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio. En el caso del dictamen abstentivo¹⁶, el órgano acusador sustentará su abstención por escrito y será notificado al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

c. Etapa de evaluación y preparatoria de juicio

La etapa de evaluación y preparatoria es la parte intermedia del proceso y tiene la finalidad de sanear el proceso. En esta etapa, se analizan y resuelven cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; y, se establece la validez procesal¹⁷. Posteriormente, se valorar y evaluar los ele-

¹³ Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 1, (Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 552.

¹⁴ En los delitos de tránsito la instrucción fiscal concluye en el plazo máximo de 45 días, en los delitos flagrantes en el plazo de 30 días, en los procedimientos directos, cuando exista vinculación a la instrucción y cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de 120 días, en delitos de tránsito 75 días y en delitos flagrantes 60 días. Art. 592 COIP.

¹⁵ Véase los artículos 593 y 595 del COIP.

¹⁶ Cuando se trate de delitos superiores a 15 años o cuando exista acusación particular, el fiscal elevará la abstención en consulta al fiscal superior a fin de que éste lo ratifique o revoque. En caso de ser ratificada, la abstención se notificará al juzgador para que dicte el auto sobreseimiento. En caso de ser revocado, se debe designar un nuevo fiscal para que sustente la acusación en audiencia.

¹⁷ Implica una tutela de las garantías básicas del debido proceso para un juicio justo.

mentos de convicción en que se sustenta la hipótesis acusatoria¹⁸, excluir los elementos de convicción que son ilegales o inconstitucionales, delimitar el debate procesal del juicio, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juzgamiento y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes.

Una vez saneado el proceso, el juzgador puede emitir dos tipos de autos¹⁹. Primero, un auto de sobreseimiento. Segundo, un auto de llamamiento a juicio. Los autos emitidos en esta etapa producen distintos efectos jurídicos. El auto de llamamiento a juicio es inapelable e implica que la persona procesada sea sometida a un juicio para determinar si se ratifica su estado de inocencia o si el órgano acusador consigue enervar dicho estado. El auto de sobreseimiento es apelable y tiene efectos de cosa juzgada formal e implica que la persona no puede ser investigada por los mismos hechos²⁰.

En el caso del auto de sobreseimiento, es emitido cuando el órgano acusador se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha acusación sea ratificada por el fiscal superior²¹; cuando el juzgador concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos de convicción en los que el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona; y, cuando el juzgador encuentra que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad²².

En el caso del auto de llamamiento a juicio, es emitido cuando el órgano acusador emite un dictamen acusatorio y el juzgador considera que el hecho evaluado constituye delito y que los elementos aportados por el fiscal son suficientes para presumir la participación de las personas procesadas. El auto de llamamiento a juicio debe contener la identificación de las personas procesadas, la determinación de los hechos y el delito acusado y el grado de participación establecido en la hipótesis acusatoria, la especificación de las pruebas que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables, la aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta ese momento o la ratificación, revocatoria, modificación o

¹⁸ Tómese en cuenta que en la siguiente etapa los elementos de convicción suben a la categoría de prueba. La prueba es practicada en la audiencia de juicio.

¹⁹ En Ecuador, los pronunciamientos judiciales se llaman providencias. Las providencias pueden clasificarse en autos y sentencias.

²⁰ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo 1, (Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 598.

²¹ En el caso que el delito acusado se encuentre sancionado con una pena de privación de la libertad superior a quince años o la víctima con su acusación particular se opone al auto de sobreseimiento, se debe consultar al fiscal superior sobre la procedencia del dictamen abstentivo. En este caso existen dos escenarios. Primero, que el fiscal superior ratifique el dictamen abstentivo y que se dicte auto de sobreseimiento. Segundo, que el fiscal superior revoque el dictamen abstentivo y el asignar el caso a otro fiscal para continuar con la acusación.

²² Véase el artículo 605 del COIP.

sustitución de las mismas, y los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales²³.

d. Etapa de juicio

La etapa de juicio principal del proceso penal²⁴. La etapa se sustenta en la acusación fiscal. En esta etapa, los sujetos procesales sustentan sus hipótesis y practican su prueba. La etapa de juicio tiene como finalidad establecer los hechos punibles y la participación de las personas acusadas en el delito.

En torno al debate procesal, el Tribunal de Juzgamiento emite en la audiencia su pronunciamiento. El pronunciamiento debe determinar la materialidad de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada, así como la individualización de la pena; o, en su defecto, la ratificación del estado de inocencia de la persona procesada²⁵. El Tribunal de Juzgamiento debe reducir a escrito la sentencia, la que deberá incluir una motivación completa y suficiente, y deberá ser notificada a los sujetos procesales a fin recurrir.

e. La impugnación y recursos

En Ecuador, la impugnación y los distintos recursos que prevé la ley penal no es una etapa del proceso. La impugnación viabiliza el derecho al doble conforme. El derecho al doble conforme es una garantía del debido proceso²⁶. El derecho al doble conforme faculta a las partes y sujetos procesales a interponer los recursos que la ley concede en contra de las decisiones judiciales. Se trata de remedios procesales para examinar las resoluciones jurisdiccionales, ya sea por el propio juez *a quo* o el juzgador *ad quem*. Se trata de un derecho constitucional de configuración legal.²⁷

La impugnación²⁸ se extiende sobre tres escenarios. En primer lugar, permite que sujetos procesales para cuestionar una resolución judicial. En segundo

²³ Véase el artículo 608 del COIP.

²⁴ Véase el artículo 609 del COIP.

²⁵ Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 1, (Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 601.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numeral 7, literal m.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1802-13-EP/19, párr. 48.

²⁸ El derecho a recurrir se encuentra su fundamento en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 numeral 2, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 76 numeral 7, literal m) de la CRE de 2008; y, bajo un ejercicio de convencionalidad, se encuentra regulado en otras normas. En la materia que nos ocupa, en el COIP, se establecen varios recursos o remedios procesales para recurrir a determinados pronunciamientos judiciales donde se decida sobre los derechos de los justiciables.

lugar, acudir ante el propio juez *a quo* o un tribunal *ad quem* para que se revise dicha resolución para determinar posibles errores *in procedendo* o errores *in iudicando* y enmendar estos errores. En tercer lugar, garantizar y afianzar el ordenamiento jurídico mediante el cumplimiento y correcta aplicación de las normas en las resoluciones judiciales²⁹.

La impugnación se encuentra configurada a través de distintos recursos. En el Ecuador, el COIP establece el recurso de apelación, recurso de casación, recurso de revisión y recurso de hecho. El COGEP, al ser una norma supletoria compatible con el sistema acusatorio, establece el recurso de aclaración y el recurso de ampliación en materia penal.

2.2 Los procedimientos especiales

En el Ecuador, el COIP regula procedimientos especiales. Los procedimientos especiales establecen un trámite propio para el juzgamiento de ciertos delitos. Los procedimientos especiales tienen sus particularidades y pero guardan coherencia con el procedimiento ordinario.

a. *El procedimiento especial abreviado*

El procedimiento abreviado es propio de los procesos de acción pública. Este procedimiento inicia con el trámite del procedimiento ordinario y puede ser propuesto por iniciativa exclusiva del órgano acusador, como único titular de la acción penal en ciertos delitos. El procedimiento abreviado puede presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, ante la Jueza o Juez de Garantías Penales³⁰.

El procedimiento abreviado es una manifestación de la justicia negociada. El sustento del procedimiento se erige sobre la propuesta fiscal y en la admisión expresa y voluntaria, de la persona procesada, siempre con la asistencia de su defensa técnica, tanto del procedimiento abreviado, como de los hechos que se le atribuyen. Ni la fiscalía puede obligar a la persona procesada acogerse al procedimiento abreviado y/o aceptar los hechos que se le imputan, ni la persona procesada puede exigir a la fiscalía que presente pedido de procedimiento abreviado.

La respuesta consensuada que exige la aplicación del procedimiento abreviado, no implica que siempre proporcionará verdad histórica, pero sí otorga verdad procesal. Es, por esta razón, que la ley permite la aplicación de este pro-

²⁹ Lino Palacios, Manual de Derecho Procesal Civil. Décimo Tercera Edición actualizada (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 575.

³⁰ Véase el artículo 635 del COIP.

cedimiento solo a ciertos delitos, aquellos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años. La configuración legislativa sobre la admisibilidad del procedimiento abreviado no solo se erige sobre la sanción de los delitos, sino que permite el juzgamiento de ciertos delitos³¹ y excluye a otros³².

El negocio jurídico debe sustentarse sobre ejes. En primer lugar, sobre los elementos de convicción con los que cuenta el órgano acusador para obtener una condena, que, ante cuya contundencia, la persona procesada negocia la pena a imponerse. En segundo lugar, las circunstancias modificatorias de la pena que la Fiscalía pueda probar en contra de la persona procesada. En lo que atañe al quantum de la pena, la Fiscalía y la persona procesada, con la asistencia de su defensa técnica, deben tener en cuenta los hechos imputados y aceptados, y la aplicación de las circunstancias atenuantes que serán puestas en conocimiento del juzgador.

En este orden de ideas, la naturaleza del procedimiento abreviado admite una negociación entre las partes y no con el juzgador. El juzgador no calcula el quantum de la pena, para no contravenir el acuerdo. Sin embargo, al juzgador le corresponde analizar si el negocio jurídico cumple con las reglas constitucionales, convencionales y legales que son aplicables al caso³³.

b. Procedimiento directo

El procedimiento directo es aplicado para el juzgamiento de delitos de bagatela flagrantes³⁴ con una sanción de pena máxima de hasta cinco años y en delitos contra la propiedad que no superen los treinta salarios básicos que también estén calificados como flagrantes. El procedimiento abreviado excluye el juzgamiento a las infracciones contra la eficiente administración pública, deli-

³¹ Por lo general, el procedimiento abreviado cabe sobre todos los delitos de ejercicio de acción penal pública, siempre que cumplan con los requisitos de admisibilidad.

³² En concreto, el procedimiento abreviado no permite el juzgamiento de delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva, extorsión, en caso del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar, actividades ilícitas de recursos mineros, abigeato con violencia, financiación del terrorismo y delitos cometidos como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada.

³³ Véase el artículo 636 del COIP.

³⁴ Los delitos de bagatela son aquellos que representan un grado de criminalidad baja o casi nula. En torno a la flagrancia, el Art. 527 del COIP, establece lo siguiente: “Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia: 1. La persona que comete el delito en presencia de una o más personas; 2. La persona que se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos que hagan presumir el cometimiento reciente de un delito; y, 3. La persona en persecución ininterrumpida, de forma física o por medios tecnológicos, desde el momento de la supuesta comisión de un delito hasta la aprehensión, aun cuando durante la persecución se haya despojado de los objetos, documentos o contenido digital relativo a la infracción recientemente cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.”

tos contra la inviolabilidad de la vida e integridad personal y contra la libertad personal con resultado de muerte, contra la integridad sexual y reproductiva, y los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar³⁵.

En este procedimiento se concentran todas las etapas del proceso penal ordinario en una sola audiencia³⁶. La concentración de etapas tiene como finalidad la optimización y agilización del proceso. La optimización y agilización sirven para matizar los principios de celeridad, concentración y economía procesal.

c. El procedimiento expedito

El procedimiento expedito es empleado para tres tipos de contravenciones sean flagrantes o no flagrantes. Primero, las contravenciones penales. Segundo, las contravenciones contra las mujeres y miembros del núcleo familiar. Tercero, las contravenciones de tránsito. Cuarto, las contravenciones de usuarios y consumidores y otros agentes del mercado.

En este procedimiento expedito, los sujetos procesales intervinientes podrán llegar a una conciliación en donde ambas partes obtengan un beneficio. Las partes deben poner en conocimiento del juzgador la conciliación para que esta sea dirimida por el Juez y tenga validez. Sin embargo, este procedimiento especial no admite conciliación en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar³⁷.

El procedimiento expedito se efectúa en una sola audiencia y se rige por las mismas reglas comunes al proceso penal, salvo excepciones establecidas para el juzgamiento de cada tipo de contravención.

d. El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

La norma penal establece que, por regla general, las infracciones son de ejercicio de la acción penal pública. Sin embargo, el COIP delimita las excepciones y establece que el delito de calumnia, usurpación, estupro, lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito, y los delitos contra animales que forman parte del ám-

³⁵ Véase el artículo 640 del COIP

³⁶ La etapa de instrucción fiscal tiene la finalidad de practicar diligencias para determinar la infracción cometida por el individuo, la etapa de evaluación y preparación de juicio que se presenta y eleva los elementos de convicción encontrados a prueba así como lo encontrado en la instrucción fiscal y la etapa de juicio en donde se establece la existencia y la determinación de la responsabilidad penal del individuo o su ratificación de su estado de inocencia.

³⁷ Véase el artículo 640 del COIP.

bito para el manejo de la fauna urbana son de ejercicio de la acción penal privada³⁸.

El ejercicio de la acción penal³⁹ privada corresponde a la víctima. Le corresponde a la víctima porque se considera que el delito sufrido no acta al orden público, sino que, afecta a la esfera individual de la víctima. La víctima es la encargada de impulsar el proceso penal y poner en conocimiento al juez competente en la materia⁴⁰.

La víctima a través de una querrela impulsa e inicia el proceso penal. La querrela es puesta en conocimiento de un Juez de garantías penales. La querrela se constituye en una auténtica acusación. La acusación debe versar sobre ciertos tipos de delitos que el legislador considera trascendentales para los bienes jurídicos protegidos para que el Estado ejercite su poder punitivo.

La querrela deberá contener los generales de ley del querellante y el querrelado, relación circunstanciada de los hechos punibles, la firma del querellante. El acusador privado deberá acudir ante el juzgador para reconocer su querrela. Posteriormente, el querrelado es citado con la acusación en un plazo de diez días para que conteste y pueda ejercer su derecho a la defensa.

Este procedimiento se desarrolla en una audiencia de conciliación y juzgamiento. En la diligencia, las partes tienen la posibilidad de conciliar o que se continúen con exposición de las hipótesis de las partes, la práctica de la prueba para arribar a una sentencia⁴¹.

e. Procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

Este tipo de procedimiento es aplicado en delitos exclusivamente que atenten contra la integridad sexual y reproductiva y contra delitos de violencia contra la mujer o el núcleo familiar. En Ecuador, este procedimiento busca establecer un trámite prioritario para la protección de los derechos fundamentales que tienen las víctimas, que, en un gran porcentaje, son mujeres, niñas, niños y adolescentes.

³⁸ Véase el artículo 415 del COIP.

³⁹ La acción penal tiene carácter público. El ejercicio de la acción penal se divide en público y privado. En el caso del ejercicio público, le corresponde al órgano acusador como sujeto interviniente en el proceso quien da persecución al hecho que se investiga de oficio o a través de cualquier medio para que se ponga en conocimiento al fiscal. En el caso del ejercicio privado, el ejercicio de la acción penal privada corresponde a la víctima.

⁴⁰ Véase el artículo 410 del COIP.

⁴¹ Véase el artículo 649 del COIP.

El procedimiento unificado se refiere a sustancias con reglas similares al procedimiento ordinario. Sin embargo, este procedimiento presta un especial protagonismo a las víctimas porque les ofrece mayores garantías en cuanto a la reparación integral, la aplicación de medidas cautelares y de protección, incluso la creación de oficinas especializadas en la asistencia de las víctimas de infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar⁴².

3. UNA APROXIMACIÓN HACIA LA JUSTICIA DIGITAL O *E-JUSTICE*

Visto en síntesis el proceso penal en el Ecuador, aproximémonos a la justicia digital también conocida como justicia electrónica, *e-justice*, justicia on-line o ciberjusticia. Usualmente, se conceptualiza la justicia digital como un simple proceso de desmaterialización del proceso o despapelización de la Función Judicial mediante el uso de las TICs⁴³. Sin embargo, su concepto se extiende hacia el uso de la tecnología digital y la IA en la administración y el ejercicio de la acción de la justicia⁴⁴.

Las metas de la justicia digital se erige sobre la agilización y simplificación de la administración de justicia, la optimización de recursos –humanos y no humanos–. En sí, busca descongestionar el sistema judicial, bajo el empleo de menores tiempo y esfuerzos del intelecto humano⁴⁵. En esa línea, Manuel Richard, define a la justicia digital en los siguientes términos:

Podemos definir la justicia electrónica como aquella que hace un uso inclusivo y extensivo de las tecnologías de información y la comunicación tanto en el ámbito de la gestión documental, notificación y comunicación de los expedientes judiciales, que serán electrónicos, como en la sustanciación del procedimiento judicial en el que la regulación legal debe prever la posibilidad de practicar determinadas pruebas mediante el uso de las tecnologías de la comunicación, incorporar a la causa documentos y otros soportes en formato electrónico y, finalmente, garantizar la grabación completa de todas las audiencias y trámites orales que se desarrollen durante el procedimiento judicial⁴⁶.

⁴² Véase el artículo 651.1 del COIP.

⁴³ Bustamante Rúa, Mónica María, y Marín Tapiero, Jorge Iván. 2021. «Justicia digital, acceso a internet y protección de datos personales». *Revista Internacional de Derecho*, No. 2: 5-22. <https://doi.org/10.37768/unw.rid.02.01.001>

⁴⁴ Bustamante y Marín, «Justicia digital, acceso a internet y protección de datos personales».

⁴⁵ Rodríguez Márquez, Maribel Patricia. 2021. «Ciberseguridad en la justicia digital: recomendaciones para el caso colombiano». *Revista UIS ingenierías*, 20 (3): 19-46. <https://doi.org/10.18273/revuin.v20n3-2021002>

⁴⁶ Richard Gonzales, Manuel. 2017. «La justicia electrónica en España: Qué es, cómo se regula y cómo funciona». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67 (269):1031-1074. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7460253>

La justicia digital busca mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia y a la acción judicial efectiva, que consiste en la solución de controversias y tutela de derechos fundamentales. Implica, sin duda, la aplicación de un entorno digitalizado a través de TICs y la IA en la administración o gestión de la justicia y sus distintas aristas. Sin embargo, su alcance no se limita hacia el mero uso de los avances tecnológicos en los despachos. Al contrario, implica emplear estos avances tecnológicos en la actividad jurisdiccional para arribar a una mejor administración de justicia, fuera de entornos físicos.

Según Rodríguez Márquez, esta aplicación de los avances tecnológicos en el aparato jurisdiccional se ve reflejada en distintos aspectos:

desde los métodos de comunicación como el correo electrónico, las videoconferencias, los sistemas de resolución de conflictos en línea, hasta los sistemas de información para la gestión de los procesos, pasando por las tecnologías para los tribunales (salas de audiencia), los servicios en línea para consulta de los ciudadanos, entre otros⁴⁷.

En este mismo orden de ideas, Amrani Mekki, establece que su aplicación, se ve reflejada en tres aspectos. El primero involucra un adecuado equipamiento de las TICs y la IA en los despachos jurisdiccionales y la capacitación del uso de estos avances tecnológicos al personal judicial. La segunda involucra la sustitución de los escritos físicos por escritos electrónicos (paperless justice). La tercera involucra el uso de videoconferencias para las distintas diligencias judiciales, reduciendo los costos de desplazamiento y facilitando el acceso a la justicia⁴⁸.

La incorporación de las TICs y la IA, sin lugar a dudas, constituye una oportunidad para que el aparato jurisdiccional fortalezca su gestión y la tutela de los derechos de los justiciables. Además, brinda un mayor acercamiento de la ciudadanía a la acción de la justicia. Esto implica la reducción de brechas en la accesibilidad a la justicia, la eficacia y eficiencia del proceso, la publicidad y, desde luego, ofrece un mayor escrutinio social para una mayor legitimidad de las actividad jurisdiccional.

4. EL SENDERO DE LA JUSTICIA PENAL DIGITALIZADA EN ECUADOR

En el Ecuador, son varias las normas que regulan la implementación de las TICs y la IA en la administración de justicia. Por su parte, la Constitución de la

⁴⁷ Rodríguez Márquez, Maribel. 2020. «Ciberseguridad en la justicia digital: recomendaciones para el caso colombiano». *Revista UIS Ingenierías*. <https://doi.org/10.18273/revuin.v20n3-2021002>

⁴⁸ Soraya Amrani, Mekki. «El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil». En *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, ed. por Carpi (Valencia: Universitat de València, 2008), 93-133.

República del Ecuador, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y se rige por varios principios rectores⁴⁹ que viabilizan el ejercicio de las garantías básicas del debido proceso⁵⁰. El constituyente deja abierta la posibilidad de implementar el uso de TICs y el progreso científico en la administración de justicia en beneficio de la ciudadanía⁵¹, a través de la configuración legislativa, políticas públicas, u otros insumos.

El Código Orgánico Integral Penal, por su parte, otorga la posibilidad usar TICs para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales⁵², garantizar el derecho a la no revictimización de las víctimas⁵³, registro de investigaciones⁵⁴, medios y práctica de prueba⁵⁵, realización de audiencias y sus distintas diligencias⁵⁶, entrega de copias de las distintas piezas procesales⁵⁷, las notificaciones⁵⁸, registro electrónico del proceso⁵⁹ en un expediente electrónico⁶⁰ y otras diligencias que permiten aprovechar la utilidad procesal de los TICs y la IA.

En otro frente, el Código Orgánico General de Procesos⁶¹, permite la realización de diligencias derivadas de procuraciones judiciales⁶², citaciones⁶³, notificaciones⁶⁴, distintas comunicaciones de auxiliares de los órganos jurisdiccionales⁶⁵, realización de audiencias telemáticas⁶⁶, registro electrónico del proceso⁶⁷ y sus distintas actuaciones⁶⁸, la reposición de piezas del proceso físico⁶⁹, copias de recaudos procesales⁷⁰, práctica de prueba para el mejor de-

⁴⁹ Entre estos principios, se encuentran los principios simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

⁵⁰ Véase el artículo 169 de la CRE.

⁵¹ Véase el artículo 25 de la CRE.

⁵² Véase el artículo 11 del COIP.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Véase el artículo 459 del COIP.

⁵⁵ Véase el artículo 500 del COIP.

⁵⁶ Véase el artículo 565 del COIP.

⁵⁷ Véase el artículo 576 del COIP.

⁵⁸ Véase el artículo 575 del COIP.

⁵⁹ Véase el artículo 579 del COIP.

⁶⁰ Véase el artículo 578 del COIP.

⁶¹ Se trata de una norma supletoria en el sistema penal adversarial y acusatorio.

⁶² Véase el artículo 41 del COGEP.

⁶³ Véase el artículo 56 del COGEP.

⁶⁴ Véase el artículo 67 del COGEP.

⁶⁵ Véase los artículos 69 al 72 del COGEP.

⁶⁶ Véase el artículo 79 del COGEP.

⁶⁷ Véase el artículo 115 del COGEP.

⁶⁸ Véase el artículo 119 del COGEP.

⁶⁹ Véase el artículo 113 del COGEP.

⁷⁰ Véase el artículo 118 del COGEP.

sarrollo de la diligencia judicial⁷¹ que permitan derribar las barreras geográficas⁷², remates judiciales⁷³.

La Asamblea Nacional del Ecuador promulgó la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, que incorpora distintas disposiciones para la simplificación y la adopción de medios y tecnologías digitales en la prestación de servicios públicos y gestión en las instituciones del Estado. Entre las novedades incorporadas a los órganos de la Función Judicial, se dispone la publicidad y la transparencia de las audiencias y sesiones mediante el uso de TICs⁷⁴, como una forma de acercamiento y escrutinio de la sociedad a estos órganos.

La jurisprudencia constitucional, también, ha trazado un varios senderos para que la administración de justicia aproveche la utilidad de las TICs en sus actividades. La Corte Constitucional, en la sentencia No. 9-22-IN/22, regula las actividades jurisdiccionales de las dependencias especializadas para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado. Además, la Corte establece el uso de las TICs para derribar las barreras geográficas, obstáculos irrazonables e insalvables que impidan a los justiciables obtener la tutela judicial efectiva –acceso a la justicia– de sus derechos y ejercer las garantías básicas del derecho al debido proceso⁷⁵.

En esa misma línea, el Organismo constitucional, en la sentencia No. 2297-18-EP/23, advirtió a los órganos jurisdiccionales que, cuando se discute sobre las obligaciones y derechos de los justiciables, se debe respetar el derecho al debido proceso y las garantías que los componen. Señalando, además, la posibilidad del uso de TICs y demás herramientas tecnológicas para un correcto desempeño de la administración de justicia y tutela de estos derechos⁷⁶.

El órgano administrativo de la Función Judicial, denominado en el Ecuador: Consejo de la Judicatura, a través de la resolución No. 204-2023, reglamentó la gestión judicial a través de las herramientas tecnológicas. El órgano administrativo, implementó insumos que permitan mantener una adecuada infraestructura tecnológica, sistemas de información y ciberseguridad necesaria para un óptimo funcionamiento de la gestión judicial electrónica⁷⁷. Por ejemplo, se abordan cuestiones sobre el manejo del expediente judicial electrónico, el ingreso y despacho de escritos de los justiciables, notificaciones electrónicas, sorteos electrónicos, despacho deprecatorios o comisiones virtuales y, entre otros.

⁷¹ Véase los artículos 195 y 196 del COGEP.

⁷² Véase el artículo 167 del COGEP.

⁷³ Véase los artículos 398 y 399 del COGEP.

⁷⁴ Véase el artículo 21 de la LOTDA.

⁷⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-22-IN/22, de 19 de septiembre de 2022, párr.68.

⁷⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2297-18-EP/23, de 08 de marzo de 2023, párr.31.

⁷⁷ Véase el artículo 1 de la resolución No. 204-2023, de 12 de diciembre de 2023.

Los criterios normativos y jurisprudenciales antes detallados, se puede sintetizar que en la legislación ecuatoriana se han desarrollado varias disposiciones que viabilizan y van marcando nuevos senderos hacia una justicia digitalizada. Estos criterios buscan la modernización y optimización de la administración de justicia en beneficio de los justiciables, a través del uso de las TICs y, desde luego, de la IA.

Si bien es cierto, la administración de justicia en materia penal y en otras materias cuentan con un marco normativo y jurisprudencial suficientemente extenso para el uso de las TICs y la IA, resulta adecuado cuestionarnos, ¿cómo estamos caminando con la justicia penal digitalizada?

5. EL USO DE LAS TICs Y LA IA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN EL ECUADOR: HACIENDO EL CAMBIO

Los avances tecnológicos y el desarrollo de sofisticados algoritmos denotan una nueva forma de entender la administración de justicia. La implementación de estos avances en la actividad jurisdiccional han ido labrando un rígido camino hacia la justicia digitalizada. Este nuevo paradigma supone, entre otras cosas, el empleo de la IA y las TICs en la administración y gestión de la justicia.

La justicia digital se ha puesto al servicio del Derecho para mejorar su eficacia y eficiencia. El alcance de este servicio tecnológico se extiende desde informática de la gestión documental⁷⁸, la informática de gestión⁷⁹ y la informática de decisión⁸⁰. Sin embargo, el servicio tecnológico de informática de decisión aún es un tema que genera debate y, por el momento, no es aplicado en la actividad jurisdiccional del Ecuador. Ello no implica que estos servicios tecnológicos sean empleados durante la fase pre procesal y el proceso penal, en sus distintas etapas y procedimientos.

Las brechas para alcanzar una justicia digital absoluta aún son numerosas y requieren de tiempo, recursos y una plan de implementación. Sin lugar a dudas, la implementación de una justicia digital, en gran medida, supone una mayor tutela de los derechos fundamentales y los axiomas del proceso penal. Su implementación, desde luego, no puede obviar temas relacionados con la ética, la imparcialidad, la protección de datos y la transparencia.⁸¹

⁷⁸ Se trata de un servicio de almacenamiento y organización de documentos, resoluciones y, en general, de toda la información jurídica

⁷⁹ Se trata de un servicio que genera nuevos documentos y datos a partir de información existente y se extiende hasta la gestión de las labores inherentes de los operadores jurídicos.

⁸⁰ Se trata de un servicio de servicio que sugiere sugerencias o implementación de soluciones en casos concretos.

⁸¹ Matallana Ruiz, Roberto. 2020. «Desafíos Y Oportunidades De La Justicia Digital En El ámbito Laboral». *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 2 (2), 59-76. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.4>.

En la casuística, la pandemia del COVID-19 puso en problemas a la administración de justicia en varios países. En el Ecuador, los efectos de la pandemia no fueron la excepción. El confinamiento obligatorio de la ciudadanía⁸², en su momento, representó un verdadero obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva, en su parámetro de acceso a la justicia. Los obstáculos para el acceso a la justicia, marcaron un hito histórico en la justicia digital en el Ecuador, porque el Consejo de la Judicatura se vió obligado a implementar el uso de las TICs en la administración justicia y superar los obstáculos de la justicia tradicional.

Bajo estas adversidades de la justicia tradicional y las limitaciones que tuvo para el acceso a la justicia, se implementó el Sistema de Gestión Judicial Electrónico –E-Satje 2020–. La adopción del E-Satje 2020 delimitó los primeros pasos significativos para la justicia digital en el Ecuador. Sin embargo, la implementación de este sistema no fue el único hito en la justicia digital. En los últimos cuatro años, la administración de justicia ha implementado el uso de las TICs y la IA.

Sin embargo, por fines pedagógicos, hemos clasificado la aplicación de la justicia digital en tres aristas, conforme los criterios desarrollados por Enrique Falcón⁸³. En primer lugar, la informática documental. En segundo lugar, la informática de gestión. En tercer lugar, la informática de decisión.

5.1. La informática documental

La aplicación de las TICs y la IA en el almacenamiento y organización de sentencias, resoluciones, precedentes jurisprudenciales, actuaciones administrativas, boletines con criterios indicativos, absolución de consultas y, en general, toda información jurídica trae consigo avances significativos en la administración de justicia. Los avances significativos se ven reflejados en la transparencia y el escrutinio social sobre la actividad jurisdiccional.

En contraste, en la justicia tradicional, el almacenamiento y organización de esta información jurídica tiene varios retos por la gestión documental en un espacio físico. Los retos se ven reflejados, sobre todo, en el deterioro, extravío, duplicidad, costos, manipulación, acceso limitado y el espacio que ocupan estos documentos.

En el Ecuador, en materia penal, se han implementado varios sistemas de informática documental para superar algunos de los problemas de la justicia

⁸² Mediante el Decreto Ejecutivo No. 1017, el Presidente de la República dispuso el Estado de excepción por calamidad pública, ocasionada por los casos y declaratoria de pandemia de COVID-19, por parte de la Organización Mundial de la Salud. Entre las medidas adoptadas se dispuso el toque de queda en ciertos horarios.

⁸³ Enrique Falcón. *¿Qué es la informática jurídica? Del ábaco al derecho informático*. (Buenos aires, Abeledo-Perrot, 1992), 11.

tradicional. Principalmente, existen cuatro sistemas de informática documental en la administración de justicia en materia penal. En primer lugar, el Sistema de Gestión Judicial –E-satje 2020– del Consejo de la Judicatura. En segundo lugar, el Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia –E-SIPJUR– de la Corte Nacional de Justicia. En tercer lugar, el Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales –SIAF– de la Fiscalía General del Estado. En cuarto lugar, el Sistema Automatizado de Corte Constitucional –SACC– de la Corte Constitucional del Ecuador.

5.2 . El Sistema de Gestión Judicial –E-satje 2020– del Consejo de la Judicatura

En el año 2020, el Consejo de la Judicatura implementó el sistema E-Satje 2020, una herramienta tecnológica que permite gestionar trámites judiciales en línea. En este sistema se pretende garantizar un servicio judicial seguro, oportuno y ágil, a través del uso de herramientas digitales en la Oficina de Gestión Judicial Electrónica.

Los servicios del sistema E-Satje 2020, entre otros, ofrece la presentación de actos de proposición, petitorios, escritos, revisar providencias judiciales, sorteo de causas, revisión del casillero judicial electrónico, consulta de procesos, remates judiciales, la notificación de providencias judiciales, y visualizar expedientes digitalizados, en el caso de que exista.⁸⁴ En materia penal, estos servicios judiciales no sólo ofrecen un mayor escrutinio sobre el proceso penal y la aplicación del poder punitivo del Estado, sino que, se extiende hasta las garantías de los sujetos procesales.

El sistema de Gestión Judicial, como se mencionó, representó un hito histórico en la justicia digitalizada del Ecuador. Su implementación permitió, en gran medida, superar los obstáculos irrazonables que causó la pandemia del COVID-19. La digitalización de los servicios judiciales no solo representó un mayor acercamiento de la ciudadanía con la administración de justicia, sino que, ofreció una mayor tutela a los derechos fundamentales de los justiciables.

Sin embargo, no debemos obviar que el sistema E-Satje es un sistema abierto para el público en general. El módulo de consulta de causas⁸⁵, desde luego, tiene criterios de búsqueda⁸⁶ que facilitan el acceso a la información de los procesos. Sin embargo, este módulo, al estar disponible para todo el público, tiene beneficios y perjuicios para los derechos fundamentales. Por una parte, ofrece un mayor escrutinio, transparencia y publicidad de la actividad jurisdiccional.

⁸⁴ Véase la página web: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/servicios-en-linea/>

⁸⁵ Véase la página web: <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/busqueda>

⁸⁶ Los criterios para activar los motores de búsqueda versan sobre el nombre de los sujetos procesales, el número de identidad de los sujetos procesales, el número de procesos e incluso sobre las resoluciones específicas de los Jueces.

Por otro lado, existe la posibilidad de que terceras personas empleen esta información para atentar contra el derecho a la honra, el derecho al olvido, la intimidad y la protección de datos. Las dos vertientes serán analizadas en el siguiente acápite de este aporte académico.

5.3. El Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia –E-SIPJUR– de la Corte Nacional de Justicia

El Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia –E-SIPJUR– es una herramienta digital que la Corte Nacional de Justicia de Ecuador⁸⁷ ha implementado para gestionar y organizar la jurisprudencia y los pronunciamientos emitida por las distintas Salas Especializadas de dicho Organismo. El sistema permite que los operadores jurídicos y el público en general tenga acceso a las providencias judiciales –vinculantes y no vinculantes–, para facilitar el acceso a la información y la transparencia de la administración de justicia.

El E-SIPJUR clasifica las sentencias por ramas del derecho. La clasificación del sistema permite que los usuarios encuentren precedentes jurisprudenciales con mayor facilidad para aplicación en un caso en concreto.⁸⁸ El sistema tecnológico, fomenta la función nomofiláctica como mecanismo de unificación de la interpretación del derecho.⁸⁹ El sistema ayuda a unificar la jurisprudencia al identificar precedentes que contribuyen a mantener la coherencia en las decisiones judiciales.

Si bien es cierto, no todos los pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia son vinculantes⁹⁰. No obstante, en el proceso penal y otras materias, sus pronunciamientos pueden aportar al debate procesal en un caso en concreto. En cierta medida, estos pronunciamientos, aun cuando no son vinculantes, aportan uniformidad y coherencia en la interpretación y aplicación de la norma penal.

⁸⁷ Se trata del máximo Organismo de interpretación y administración de la justicia ordinaria en el Ecuador.

⁸⁸ Véase la página web: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>

⁸⁹ Albán Zambonino, Marco. 2020. «La función nomofiláctica de la casación y la aplicación del Soft Law, en Materia Tributaria». *Iuris Dictio*, 26 (26):121-155. <https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1871>.

⁹⁰ Cabe aclarar que un precedente horizontal no vinculante puede esgrimirse, no obstante, como argumento por las partes con finalidad persuasiva, correspondiendo al juez o tribunal pronunciarse sobre tal argumento, cuando sea relevante en el debate procesal. Lo mismo ocurre con el precedente vertical cuando este no es vinculante, es decir, cuando no existe una norma jurídica que le atribuya esta calidad.

5.4 El Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales –SIAF– de la Fiscalía General del Estado

El Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales –SIAF– es una plataforma tecnológica que la Fiscalía General del Estado de Ecuador ha desarrollado para gestionar y monitorear las actuaciones de los fiscales en los procesos penales. El sistema centraliza y automatiza la información de los casos, lo que permite que los fiscales administren y sigan las investigaciones desde su inicio hasta su conclusión.

El SIAF integra la documentación, elementos de convicción y las actuaciones procesales en un entorno digital, facilitando que los fiscales, investigados o acusados lleven un control detallado de los casos. Además, la plataforma mejora la comunicación entre los fiscales y otras instituciones del sistema de justicia, lo que asegura una mayor coordinación en el desarrollo de los procesos penales.

El órgano acusador ha implementado el SIAF para garantizar una mejor rendición de cuentas y transparencia en las actuaciones fiscales⁹¹, en la etapa pre procesal y procesal de los distintos procedimientos. El sistema asegura que los fiscales registren de manera precisa sus avances en los casos, optimizando los recursos y mejorando la eficiencia en la administración de justicia.

5.5 Sistema Automatizado de Corte Constitucional –SACC– de la Corte Constitucional del Ecuador y su buscador de pronunciamientos

La Corte Constitucional del Ecuador⁹² implementó un sofisticado sistema tecnológico para gestionar y optimizar la tramitación de los casos constitucionales. Se trata del Sistema Automatizado de Corte Constitucional –SACC– que automatiza y organiza los procesos constitucionales. Además, el sistema permite la presentación de escritos, demandas, petitorios, acceso al casillero judicial electrónico con el uso de las TICs⁹³.

El Organismo constitucional ha realizado esfuerzos extraordinarios para trazar senderos hacia la justicia, a través de sus sentencias, y los sistemas incorporados en la sustanciación de los procesos –SACC– y su buscador de pronun-

⁹¹ Esto viabiliza la aplicación de los principios de objetividad y oportunidad del órgano acusador.

⁹² Se trata del máximo Organismo de interpretación y administración de la justicia constitucional en el Ecuador.

⁹³ Véase la página web: http://sso.corteconstitucional.gob.ec:8080/auth/realms/cce/protocol/openid-connect/auth?client_id=esacc-angular&redirect_uri=http%3A%2F%2Fesacc.corteconstitucional.gob.ec%2Fapp%2F&state=7391689f-589d-48c1-8be7-ce18be3fdb18&response_mode=fragment&response_type=code&scope=openid&nonce=9e9e6086-7c51-4a71-8f39-3f35ec7504a3

ciamientos. Este último, desde nuestra perspectiva, contiene un sofisticado motor de búsqueda, que permite encontrar pronunciamientos de la Corte en casos concretos. Los motores de búsqueda han incorporado criterios que versan sobre el número de sentencia o dictamen, tipo de acción constitucional, palabras clave, materia, derechos tratados y, entre otros criterios⁹⁴.

Los senderos trazados por la Corte para arribar a una justicia digital son extraordinarios. En materia penal, las sentencias y los dictámenes de este Organismo sobre los derechos, principios y garantías fundamentales de los actores en el proceso penal y la regulación del poder punitivo del Estado, aportan con insumos vinculantes y no vinculantes para resolver un caso en concreto.

Incluso con el auge de la cultura del precedente constitucional en el Ecuador, el organismo de justicia, acerca, no solo a la cultura jurídica ecuatoriana las últimas decisiones, sino, también, al público en general. Haciendo eco, y materializando, en cierta medida los principios rectores de la justicia abierta.

6. LA INFORMÁTICA DE GESTIÓN

Se trata de la aplicación de las TICs y la IA en las labores inherentes de los operadores jurídicos para la sustanciación del proceso y la generación de nuevos documentos y datos a partir de información ya existente⁹⁵. La aplicación de estos avances tecnológicos reflejan un auxilio para los operadores jurídicos.

La cuarta revolución industrial reflejada en la gestión del proceso no solo representa una mayor eficacia y eficiencia para los justiciables. La eficacia y eficiencia también se extiende a la actividad jurisdiccional. Principalmente, porque supone el uso de las TICs y la IA en la realización de audiencias, la difusión de providencias judiciales –autos y sentencias–, diligencias judiciales, el expediente judicial electrónico, las notificaciones y, entre otros programaciones empleadas en la actividad jurisdiccional⁹⁶.

6.1 Las audiencias telemáticas y diligencias judiciales

Los avances tecnológicos permiten derribar las barreras geográficas y obstáculos irrazonables que impidan a los justiciables acceder a la justicia. El uso

⁹⁴ Véase la página web: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/busquedaAvanzada>

⁹⁵ Aguilar, Pablo Alfonso. 2015. «¿DERECHO INFORMÁTICO Ó INFORMÁTICA JURÍDICA?». *Revista De Investigación En Tecnologías De La Información* 3 (6):19-24. <https://doi.org/10.36825/RITI.03.06.003>.

⁹⁶ Martín Diz, Fernando. 2020. «Justicia Digital Post-covid19: El desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la Inteligencia Artificial». *Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos*, No. 2 (diciembre):41-74. <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2020.i2.03>.

de las TICs permite que determinadas actuaciones y diligencias judiciales se realicen, a través de sistemas de transmisión de audio y video de manera correlativa, por sistemas de videoconferencia. El uso de las TICs otorga la posibilidad de que intervinientes en el proceso y el público en general puedan asistir simultáneamente a estas diligencias, sin importar el lugar donde se encuentren.

En materia penal, las videoconferencias no solo se emplean en el proceso penal, sino que, suelen emplearse en la etapa pre procesal, para realizar distintas diligencias investigativas. En la etapa pre procesal, usualmente se receptan versiones mediante videoconferencias, asistencias penales internacionales, entre otras diligencias. En cambio, en el proceso penal, suelen emplearse para la realización de audiencias en las distintas etapas del proceso penal ordinario y los demás procedimientos especiales del Código Orgánico Integral Penal e incluso se emplean para otras diligencias afines a la sustanciación del proceso⁹⁷.

En el proceso penal, las TICs son empleados como una herramienta en la sustanciación de este proceso. Precisamente, por esta razón, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 565, dicta:

Cuando por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en que sea imposible la comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia, previa autorización de la o el juzgador, la diligencia podrá realizarse a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes.

Sin embargo, el verdadero auge de la implementación de las TICs en el proceso penal se reflejó en la pandemia del COVID-19. La pandemia edificó varios obstáculos para que los sujetos procesales puedan comparecer al proceso y hacer valer sus derechos. No obstante, estos obstáculos pudieron, en gran medida, ser superados gracias al uso de las TICs como una herramienta digital al servicio de la administración de justicia⁹⁸.

En el año 2020, el auge de las audiencias y diligencias judiciales telemáticas implementadas en la administración de justicia no fue transitoria. Al contrario, los distintos órganos jurisdiccionales han recurrido al uso de estas TICs para realizar dichas diligencias. Según los datos oficiales del Consejo de la Judicatura,

⁹⁷ Por ejemplo, las TICs suelen emplearse para el reconocimiento de firmas y rúbricas, reconocimiento de las acusaciones particulares, testimonios anticipados y, entre otros.

⁹⁸ En la pandemia del COVID-19, el Consejo de la Judicatura redobló los esfuerzos para implementar las TICs en la administración de justicia penal. El órgano administrativo, la resolución No. 074-2020, dispuso: “el uso de video audiencia durante la emergencia sanitaria a nivel nacional, por lo que en su artículo 2 estableció: Las y los jueces podrán priorizar la realización de video audiencias en las circunscripciones territoriales donde se cuente con la factibilidad técnica y tecnológica que permita su ejecución, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 del Código Orgánico General de Procesos y 565 del Código Orgánico Integral Penal y garantizando el cumplimiento de los principios procesales.”

en los últimos cuatro años, los órganos jurisdiccionales penales han empleado con mayor frecuencia estas herramientas tecnológicas, conforme el cuadro que se detalla, a continuación:

Cuadro 1
El uso de las TICs de los órganos jurisdiccionales penales

Año	Audiencias presenciales	Audiencias telemáticas
2021	68.77%	63.49%
2022	79.40%	53.92%
2023	82.39%	54.62%
2024 ⁹⁹	57.22%	43.55%

Nota: Elaboración del autor con fundamento en los datos oficiales proporcionados por el Consejo de la Judicatura. Los datos están disponibles en la siguiente página web: <https://fswb.funcionjudicial.gob.ec/estadisticas/datos-cj/audiencias.html>

Las cifras oficiales del Consejo de la Judicatura reflejan el incremento del uso de la TICs en la administración de justicia en materia penal. En la legislación ecuatoriana, tanto en el procedimiento ordinario y los procedimientos especiales, se prescriben varias disposiciones que deben ser observadas por juzgadores para un mejor desarrollo de las audiencias y las distintas diligencias judiciales. El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 565, establece las siguientes normas:

1. El dispositivo de comunicación de audio y video utilizado permitirá a la o al juzgador observar y establecer comunicación oral y simultánea con la persona procesada, la víctima, la o el defensor público privado, la o el fiscal, perito o testigo. Se permitirá que la persona procesada mantenga conversaciones en privado con su defensora o defensor público o privado.
2. La comunicación deberá ser real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y las o los juzgadores, las partes procesales y asistentes a la audiencia.
3. La o el juzgador adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Como se mencionó, las normas citadas permiten un adecuado desarrollo de las audiencias y diligencias judiciales. El desarrollo adecuado busca, en cierto modo, garantizar principios rectores del sistema penal adversarial y acusatorio. Los principios que se busca garantizar con estas normas citadas son el de

⁹⁹ Tómese en cuenta que los datos del año 2024 tienen como fecha de corte hasta septiembre.

inmediación, concentración, contradicción y oralidad.¹⁰⁰ Los principios rectores del proceso penal adversarial y acusatorio, permiten que los sujetos procesales puedan ser escuchados, hacer valer sus razones, preparar y presentar sus pruebas e intervenir en igualdad de condiciones¹⁰¹.

En el procedimiento ordinario y su etapa de juzgamiento, las videoconferencias toman mayor protagonismo, porque es donde se realizan varias diligencias para ratificar o enervar la presunción de inocencia de los acusados. En esta etapa, las TICs suelen emplearse para escuchar directamente a los sujetos procesales¹⁰², los testimonios de testigos y peritos, así como los interrogatorios y contrainterrogatorios, percibir las contradicciones que puedan existir, y poder valorar cada una de estas pruebas e hipótesis de las partes.

El empleo de las videoconferencias en las audiencias y diligencias judiciales han permitido un acercamiento de la administración de justicia y los sujetos que intervienen en el proceso. El acercamiento que ofrecen las TICs permiten a los intervinientes del proceso y a los jueces tener el pleno conocimiento de todos los elementos que se esgrimen en el proceso, para poder arribar a una decisión adecuada.¹⁰³ Es, precisamente, este acercamiento el que permite tener una mejor valoración de las pruebas y las hipótesis de las partes, para poder arribar al convencimiento de una hipótesis probablemente verdadera. Además, el empleo de las TICs permite garantizar el principio de economía procesal y celeridad.

6.2. El expediente judicial electrónico

En la justicia tradicional, el expediente judicial estaba formado por un conjunto de papeles y dispositivos de almacenamiento¹⁰⁴ que contienen las distintas actuaciones esgrimidas durante el proceso. El expediente judicial tradicional contiene la actividad del proceso sobre materiales físicos. Precisamente, estos materiales físicos representan un problema para los operadores jurídicos, porque el acceso a consulta de estas actividades del proceso son limitadas y enfrentan varias adversidades.

¹⁰⁰ Vergara Acosta, Bolívar. *El Sistema Procesal Penal*. (Guayaquil: Murillo Editores, 2015), 114.

¹⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2198-13-EP/19, de 04 de diciembre de 2019, párr. 32.

¹⁰² En Ecuador, no se puede instalar la audiencia de juicio sin la comparecencia de las personas procesadas. Sin embargo, en el caso de delitos imprescriptibles contra la administración pública, existe una excepción y pueden ser juzgados en ausencia.

¹⁰³ Galarza Quinto, Ariana Katherine, Enrique Colon Ferruzola Gomez, Sandy Elisa Jativa Aguirre, Helen Elizabeth Hernandez Cordova, y Nohely Alejandra Zambrano Muñoz. 2024. «Inteligencia Artificial Y Derecho: Implicaciones éticas y normativas en la justicia digital». *Sinergia Académica*, 7 (Especial 6):491-510. <https://doi.org/10.51736/sa.v7iEspecial.6.427>.

¹⁰⁴ Generalmente, existen CD y USB.

Las adversidades a las que se encuentran supeditados los expedientes judiciales tradicionales, entre otros, es el deterioro, la pérdida, la dificultad de clasificación y reposición, la manipulación, los costos de producción y almacenamiento de estos recaudos procesales. No obstante, la administración de justicia, a través de las TICs y la IA han ido superando estas adversidades. Puntualmente, uno de los impactos más significativos en la justicia digital es la gestión documental del proceso¹⁰⁵. Por esta razón, el expediente judicial electrónico es uno de los ejes principales de la justicia digital, porque permite el acceso a las piezas procesales a todos los intervinientes del proceso¹⁰⁶.

El expediente electrónico, en teoría, debe tener las mismas providencias judiciales –autos y sentencias–, grabaciones audiovisuales y demás piezas procesales que obran en el expediente judicial físico o tradicional. Independientemente del formato de almacenamiento, la información que reposa en expediente digital, brinda un mayor acceso simultáneo de las partes al mismo¹⁰⁷, o la mejora de la seguridad y la eficiencia de la administración de justicia. A ello se suma que el expediente digital garantiza una mayor autenticidad, control e integridad de las piezas procesales¹⁰⁸.

Ahora, en la materia penal, el legislador prevé dos tipos de expedientes judiciales que pueden ser empleador por los órganos jurisdiccionales penales. El primero es el expediente tradicional. El segundo es el expediente digital. La Ley penal ecuatoriana, además, prioriza el uso del expediente judicial electrónico para el registro de los actos procesales por su eficacia y eficiencia en la administración de justicia¹⁰⁹. El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 578, establece que:

El expediente físico contendrá todos los documentos que deben reducirse a escrito y los registros de la realización de las actuaciones orales, pero no el contenido de las mismas. El expediente electrónico archivará todos los documentos que pueden ser transmitidos electrónicamente y todas las diligencias que se han reducido a escrito o que se reciben por escrito, las mismas que son digitalizadas. Los expedientes electrónicos de todos los procesos se-

¹⁰⁵ González Caballero, Conrado Javier, y Álvaro Gimeno Ruiz. 2018. «La Era De La Justicia Digital Y Las Nuevas Tecnologías En La Administración De Justicia». *Revista Acta Judicial*, No. 01 (enero):72-88. <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/12>.

¹⁰⁶ Torró Enguixó, Joaquín. 2018. «Aspectos críticos del proceso laboral y el expediente judicial electrónico». *Revista Derecho social y empresa*, No 9 (septiembre): 164-189. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6623455&orden=0&info=link>

¹⁰⁷ En el expediente judicial electrónico, el acceso a los sujetos procesales no está limitado a los horarios laborales de los órganos jurisdiccionales. Las únicas limitaciones que presenta el expediente judicial electrónico en torno al acceso versan sobre el acceso a la internet y un dispositivo adecuado.

¹⁰⁸ Magro Servet, Vicente. 2012. «El expediente judicial electrónico: hacia el objetivo del papel 0». *Revista de derecho procesal civil y mercantil*, No 92 (diciembre), 18 -34.

¹⁰⁹ Véase el artículo 579 del COIP.

rán administrados en una misma base de datos en línea a cargo del Consejo de la Judicatura.

Sin embargo, pese a que el legislador ha entregado la rectoría administrativa de los expedientes judiciales electrónicos al Consejo de la Judicatura y existen mandatos que priorizan su uso, en la casuística, el órgano administrativo de la Función Judicial del Ecuador, no ha hecho esfuerzos por implementar el expediente judicial electrónico en la administración de justicia. Si bien es cierto que, en ciertos casos¹¹⁰, la gestión documental del expediente judicial si emplea el uso de las TICs, aún existen grandes brechas para que los justiciables puedan beneficiarse de la denominada cuarta revolución industrial.

6.3. La informática de decisión

En principio, podemos mencionar que hay, al menos, dos formas de integrar las TICs y la IA para arribar a una justicia penal digital. La primera es la automatización de la justicia. La segunda es la innovación tecnológica en el razonamiento judicial o informática de decisión¹¹¹. La primera corresponde a la tradicional administración de justicia, excepto el razonamiento judicial, pero con el uso de los avances tecnológicos. La segunda corresponde a la implementación de la IA y sus sofisticados algoritmos para imitar el razonamiento humano y dictar resoluciones judiciales¹¹². No obstante, en este apartado nos centraremos en la innovación tecnológica en el razonamiento judicial en el Ecuador.

La informática de decisión está constituida por algoritmos que, a partir de premisas probatorias, fácticas y jurídicas¹¹³, brindan un soporte en la toma de decisiones judiciales. Se trata de la implementación de la IA u otros softwares para arribar a una decisión judicial en casos concretos. La implementación de estos avances tecnológicos pretenden imitar el razonamiento del juzgador¹¹⁴.

En la casuística, los órganos jurisdiccionales penales de Ecuador, la IA u otros softwares no se han implementado como herramientas de apoyo directo en la toma de decisiones judiciales. Actualmente, los jueces, a partir de premisas fácticas, probatorias y jurídicas, arriban a una conclusión para dictar una reso-

¹¹⁰ Por ejemplo, en las dependencias especializadas –Unidad de Garantías Penales, Tribunal de Garantías Penales y la Sala de la Corte Provincial de Justicia– para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado.

¹¹¹ Boderó-Solís, Mishelle Katherine, Genesis Karolina Robles-Zambrano, y Geoconda del Rocío García-Sánchez. 2024. «Inteligencia Artificial en la administración de justicia en el Ecuador [Artificial Intelligence in the Administration of Justice in Ecuador]». *Revista Multidisciplinaria Perspectivas Investigativas*, 4 (Derecho):26-31. <https://doi.org/10.62574/rmpi.v4iDerecho.128>.

¹¹² Guzmán Fluja, Vicente Carlos. 2021. «Proceso penal y justicia automatizada». *Revista General de Derecho Procesal*, No. 53 (2021): 360-383.

¹¹³ A partir de la información cargada en una base de datos.

¹¹⁴ Martínez Zorrilla, David. *Pensando al Juez*. (Madrid: Marcial Pons, 2019), 152.

lución judicial. La falta de integración de tecnologías avanzadas en la actividad jurisdiccional es inusual en el país y genera resistencia entre algunos operadores jurídicos.

La adopción de IA u otros softwares podría mejorar significativamente la eficacia y la precisión de las decisiones judiciales, pero la desconfianza hacia estas herramientas sigue siendo un obstáculo importante para su implementación en Ecuador.

7. LOS BENEFICIOS, RETOS Y PROPUESTAS PARA UNA JUSTICIA PENAL DIGITALIZADA

La justicia digital busca la modernización, eficacia y eficiencia –humana y no humana– de la administración de justicia en beneficio de los justiciables. El paradigma de la cuarta revolución industrial en la administración de justicia trae consigo beneficios y retos. En torno a los beneficios de esta denominada cuarta revolución industrial, en este aporte académico, se identificaron varios beneficios¹¹⁵.

En primer lugar, la justicia digital impulsa los fines de la justicia abierta. La digitalización de las providencias –autos y sentencias– permite que los órganos jurisdiccionales operen de manera más transparente. La digitalización de la administración de justicia facilita el escrutinio público sobre la actividad jurisdiccional.

En segundo lugar, la justicia digital permite reducir los costos en la administración judicial. La implementación de los avances tecnológicos permiten la reducción de recursos humanos y no humanos, especialmente para los actos formales que pueden ser automatizados y no requieren de la inteligencia humana.

En tercer lugar, la justicia digital hace que el proceso sea más rápido y eficiente. El empleo de la IA y las TICs en el proceso penal, sobre todo, en la automatización de la justicia, permite que el personal jurisdiccional dedique más tiempo al estudio y análisis de los casos, para una decisión judicial oportuna. Sin duda, la respuesta a los requerimientos de los justiciables, a través del empleo de los avances tecnológicos, es más rápida que la proporcionada por los humanos, y puede obtenerse en segundos.

En cuarto lugar, la justicia digital permite la descentralización geográfica de la administración de justicia. Esto permite que las personas accedan y gestionen expedientes electrónicos sin necesidad de asistir físicamente a los juzgados. De esta manera, se facilita la participación remota en el proceso judicial, permitien-

¹¹⁵ Nores Torres, Luis Enrique. 2024. «Digitalización, Inteligencia Artificial Y Proceso Laboral». *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social* 5 (1), 222-46. <https://doi.org/10.20318/labos.2024.8404>.

do que los sujetos procesales, independientemente de su ubicación, presenten documentos, revisen expedientes y realicen trámites judiciales de forma digital. Ello, a su vez, implica la optimización del tiempo y los recursos destinados al proceso judicial tradicional.

En quinto lugar, la justicia digital ayuda a reducir la corrupción en el sistema judicial. Al disminuir el contacto directo entre sujetos procesales y personal jurisdiccional, se limita la posibilidad de influencias indebidas en el proceso. La limitación de las interacciones personales, además, implica una mayor legitimidad e imparcialidad de las decisiones judiciales.

En sexto lugar, la justicia digital genera beneficios importantes para el medio ambiente. La implementación del expediente judicial electrónico reduce la dependencia del papel en el proceso. Al utilizar documentos digitales para registrar las actuaciones del proceso, se disminuye la necesidad de imprimir, lo que contribuye a la conservación de recursos naturales.

Si bien es cierto, la justicia digital trae consigo varios beneficios. Sin embargo, su implementación presenta varios retos a superar. Los retos de la implementación de la justicia digital, entre otros, versan sobre desafíos éticos y problemas relacionados con la responsabilidad, la transparencia, la imparcialidad, la no discriminación y la protección de datos.

En primer lugar, la desconfianza de los operadores jurídicos en el uso de las TICs y la IA. La justicia digital es una tarea multidisciplinaria en la que no sólo participan juristas, sino también ingenieros y técnicos en informática y computación. Primero, estas herramientas tecnológicas, al ser programadas por seres humanos, pueden terminar siendo programadas también con sus sesgos y prejuicios. De ahí que su imparcialidad y no discriminación puede ser relativa, pues si el algoritmo puede discriminar, entonces, la IA terminaría haciéndolo. Segundo, ante los errores judiciales, el responsable es el Estado, sin embargo, en la determinación individual en materia administrativa¹¹⁶, civil¹¹⁷ o penal¹¹⁸ no se tendría certeza del creador de la herramienta digital para ejercer acciones judiciales para resarcir el daño. Tercero, la transparencia y la protección de datos pueden verse comprometidas en cuanto al manejo de datos que se cargan a la base de datos y su accesibilidad.

En segundo lugar, la alfabetización digital y el uso efectivo de las tecnologías. El personal jurisdiccional, administrativo y los justiciables no cuentan con las habilidades y el conocimiento necesario para beneficiarse de la IA y las TICs. Esta situación evidencia la necesidad de una educación y capacitación digital

¹¹⁶ En el caso de que se active un juicio de repetición en contra del responsable.

¹¹⁷ En el caso de que se active un juicio por daños y perjuicios.

¹¹⁸ En el caso de que se active un juicio penal por la presunta existencia de un delito. Por ejemplo, un delito de prevaricato.

adecuada. El Estado tiene la responsabilidad de garantizar la alfabetización digital y su consecuente formación necesaria para utilizar herramientas digitales de manera efectiva.

En tercer lugar, la infraestructura tecnológica sobre la calidad del ancho de banda de internet y la disponibilidad de medios tecnológicos. En la administración de justicia, no siempre existen los recursos necesarios para implementar los medios necesarios para arribar a una justicia digital. El Estado debe proveer de recursos para que el personal jurisdiccional pueda implementar la cuarta revolución industrial en la administración de justicia.

En cuarto lugar, la diversidad de sistemas que gestionan la administración de justicia. En lugar de crear y gestionar múltiples plataformas para cada tipo de juicio, es necesario unificar los sistemas para que exista uno solo. La existencia de varios sistemas dificulta la eficiencia y accesibilidad de los procesos judiciales. La creación de un sistema unificado no solo optimizaría los recursos tecnológicos, sino que también garantiza una mayor transparencia y coherencia en la administración de justicia. Además, esta unificación reduciría costos y evitaría la fragmentación en la gestión del proceso, logrando una experiencia más eficiente y coherente para todos los participantes en el proceso penal.

En quinto lugar, la escasa o nula inversión del Estado en la adquisición de nuevas tecnologías. El Estado debe destinar sus recursos a la implementación de tecnologías avanzadas, en lugar de invertir exclusivamente en nuevas instalaciones físicas. La falta de inversión en este ámbito implica desperdiciar oportunidades clave para la implementación eficiente de la administración de justicia. Muchas áreas del proceso penal tradicional se pueden trasladar fácilmente al entorno digital, especialmente aquellas que se desarrollan de forma escrita.

Estos son algunos de los muchos desafíos que pueden surgir con la implementación de la justicia digital. No obstante, estos parecen ser los más urgentes, ya que, en la trayectoria, sin duda, surgirán más retos. Ahora bien, existen varios aportes jurisprudenciales para poder arribar a una adecuada implementación de la IA y las TICs en la administración de justicia. La Corte Constitucional de Colombia¹¹⁹, en su sentencia T-323 de 2024, ha consignado criterios orientadores para arribar a la justicia digital, entre ellos, se expone:

- A. Las herramientas tecnológicas no pueden ser usada para sustituir el razonamiento lógico y humano que le compete realizar a cada juez a efectos de interpretar los hechos, valorar las pruebas, motivar y adoptar la decisión, pues ello conllevaría una violación de la garantía del juez natural y al debido proceso probatorio. En las instancias y en sede de revisión de tutelas se deberán aplicar controles que eviten la violación

¹¹⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. T-323 de 2024 del expediente T-9.301.656, de 02 de agosto de 2024, párr. 424.

del derecho al debido proceso por uso indebido de IA, entre los que se destaca la autorregulación ética.

- B. Las herramientas tecnológicas se podrá utilizar en el sistema judicial para los ámbitos de *gestión administrativa y documental*, así como el de *apoyo a la gestión judicial* y la *corrección y síntesis de textos*; en tales eventos, la utilización de estas tecnologías no reemplaza la labor esencial que se le ha atribuido al funcionario judicial, sin embargo, en estos casos, se deberán tener las cautelas necesarias para evitar la transgresión de derechos, tales como el *habeas data* o la intimidad, o que el funcionario judicial pierda la independencia o imparcialidad debido a los sesgos y alucinaciones de la IA.
- C. Para efecto de lo anterior, se deberán garantizar los principios de transparencia, responsabilidad y privacidad respecto al uso de la IA, conforme a los parámetros ya establecidos con anterioridad.
- D. Identificar a un humano responsable, es decir, que haya una persona individualizable e identificable a quien se le pueda plantear las preocupaciones relacionadas con las decisiones tomadas y que pueda evaluar las intervenciones realizadas por la IA.
- E. Materializar un lenguaje claro y comprensible para los seres humanos, sobre las respuestas que genera la IA.
- F. Lo anterior implica que los jueces, magistrados y demás funcionarios y servidores de la Rama Judicial empleen la autorregulación ética y los autocontroles al momento de apoyarse en IA para la gestión judicial.
- G. En cualquier caso, es necesario resaltar que el proceso de digitalización de la justicia en Colombia, sean cuales sean los lineamientos que se adopten por el Consejo Superior de la Judicatura, debe hacerse dentro del marco de respeto por los derechos fundamentales y con las garantías para el acceso efectivo y la no vulneración de tales, especialmente el debido proceso, los cuales se sopesen con los riesgos potenciales de cada nueva tecnología en este ámbito y los nuevos usos que se les pueda dar a estas.
- H. Se adelanten las gestiones necesarias de coordinación con las diferentes autoridades concernidas con el tema de tecnología en el Estado, con el Congreso de la República, el Gobierno nacional, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y las diferentes autoridades públicas, así como agencias internacionales u organismos especializados en herramientas de IA como *ChatGPT*, para informar y coordinar sobre los requerimientos que demande específicamente la Rama Judicial.

- I. Se establezca un adecuado sistema de control, seguimiento, alerta, evaluación y mejora en cuanto a las prácticas que impliquen el uso de herramientas de IA como ChatGPT por los despachos judiciales del país y se divulguen sus resultados, como parte de las rendiciones de cuentas a cargo de la Rama Judicial. Se insta al Consejo Superior de la Judicatura para que adopte medidas que le permitan identificar los casos en los que funcionarios judiciales hayan hecho uso de IA en sus decisiones, para que tome las medidas judiciales y administrativas pertinentes.
- J. Igualmente se ordena al Consejo Superior de la Judicatura que, como lo viene haciendo, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, desarrolle habilidades digitales en los operadores jurídicos (a) desde un enfoque interseccional e interdisciplinario, a través de cursos que permitan comprender y discutir sobre las nuevas tecnologías, en especial sobre las IA; que los temarios (b) sean producto de una construcción colectiva en que se tenga en cuenta a todos los servidores de la Rama Judicial, y (c) que los de formación jurídica sobre IA sean incluidos en el curso concurso para ingresar en la Rama Judicial, así como (d) que se desarrollen proyectos de extensión de despliegue de sistemas de IA de acuerdo con los lineamientos propuestos.

Además de ello, la Corte Constitucional Colombiana¹²⁰, principios rectores y criterios orientadores que deben ser empleados en la implementación de la justicia digital. Los insumos aportados por la Corte Colombiana, son fundamentales para poder arribar a una adecuada implementación de la justicia penal digital en Ecuador, porque, en cierto modo, derriban o minimizan los desafíos identificados en el anterior acápite de este aporte académico. A continuación, se exponen los principios, que, en gran medida, ayudan a superar los retos que implica la adopción de la cuarta revolución industrial en la administración de justicia:

- A. **Transparencia**, entendida como la obligación de evidenciar con claridad y precisión el uso, alcances y ubicación en las actuaciones o decisiones de los resultados obtenidos por la utilización de tales herramientas, que permita a los usuarios e interesados su pleno conocimiento y la posibilidad efectiva de contradicción.
- B. **Responsabilidad**, comprendida como aquella obligación que existe de que el usuario de la herramienta de IA se encuentre capacitado y comprenda los impactos del uso de estas tecnologías, para a su vez dar

¹²⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. T-323 de 2024 del expediente T-9.301.656, de 02 de agosto de 2024, párr. 423.

cuenta del origen, idoneidad y necesidad del uso de la IA y la información suministrada por la misma, la cual debe ser verificada.

- C. **Privacidad**, es aquel deber de custodiar y proteger la reserva de los datos personales y sensibles que se ponen en conocimiento de la administración de justicia para cumplir con los fines propios de la Rama Judicial.
- D. **No sustitución de la racionalidad humana**, como expresión de la imposibilidad ética y jurídica de sustituir la acción y la responsabilidad del individuo de la especie humana en la gestión de las actuaciones y decisiones judiciales.
- E. **Seriedad y verificación**, que implica la obligación de realizar un estricto escrutinio sobre las fuentes, alcances, restricciones, posibilidades, falencias y riesgos que presente la herramienta de cara a la actuación en curso o a la solución del problema jurídico correspondiente.
- F. **Prevención de riesgos**, como mandato en cuanto aplicar los estándares adecuados de control sobre situaciones que generen riesgo por la aplicación de tecnologías tales, en aspectos como imprecisiones, desactualizaciones, alucinaciones, sesgos, inconsistencias y demás.
- G. **Igualdad y equidad**, en cuanto se erradiquen todas las formas de discriminación relacionadas con la aplicación de sesgos derivada del uso de tales tecnologías y su impacto negativo en la eficacia de los derechos humanos.
- H. **Control humano**, en tanto considerando los anteriores criterios, siempre se permita la realización efectiva de escrutinios sobre las actuaciones y decisiones en que se usen herramientas de IA, mediante el acceso a la debida información y el uso de recursos que deban ser resueltos por autoridades humanas.
- I. **Regulación ética**, que implica el desarrollo de estándares de comportamiento individual que se adecúen a los mandatos superiores y legales y a las pautas razonables para el uso de tales tecnologías por parte de los funcionarios y servidores de la Rama Judicial.
- J. **Adecuación a buenas prácticas y estándares colectivos**, en tanto se apliquen los esquemas razonables que se definan para el funcionamiento de la Rama Judicial, desde su autonomía e independencia, a partir de las definiciones que adopten sus autoridades, tanto en sede de administración como de orientación jurisprudencial.

- K. Seguimiento continuo y adaptación,** a efecto que el uso de tales tecnologías consulte los avances jurídicos, sociológicos y tecnológicos que se vayan implementando, así como los esquemas de mejora y control que se construyan en forma progresiva.
- L. Idoneidad.** El uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso debe ser adecuado para facilitar y agilizar el acceso a la justicia.

8. CONCLUSIONES

En síntesis, podemos sostener que, en los últimos años, los avances en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) y la Inteligencia Artificial (IA) han transformado diversos campos de estudio. En el derecho, estos avances tecnológicos han revolucionado la administración de justicia en torno a la automatización del servicio judicial y el razonamiento judicial. Los sofisticados algoritmos de la IA, las TICs facilitan la ejecución de tareas complejas que antes requerían del intelecto y esfuerzo humano. Se trata de la denominada cuarta revolución industrial aplicada en el derecho.

La implementación de estas herramientas tecnológicas está revolucionando rápidamente el derecho, poniendo en cuestión los conceptos tradicionales de la administración de justicia. La cuarta revolución industrial en la administración de justicia trae consigo beneficios y retos. Pese a las implicaciones de la justicia penal digital, aún existen debates y cuestionamientos válidos por parte de los operadores jurídicos y el auditorio social.

En cuanto a los beneficios de la justicia penal digital, entre los más considerables, se tiene la implementación de una justicia abierta para el escrutinio social, la reducción de costos operativos en la administración judicial, mayor eficacia y eficiencia –humana y no humana– en las actividades jurisdiccionales, la reducción de la corrupción judicial, reducción en el impacto ambiental, la descentralización geográfica de la administración de justicia.

En torno a los retos a superar en la justicia penal digital, entre los más considerables, se tienen problemas que versan sobre desafíos éticos y problemas relacionados con la responsabilidad, la transparencia, la imparcialidad, la no discriminación y la protección de datos. Puntualmente, se generan retos sobre la desconfianza en las TICs y la IA, la alfabetización digital, la infraestructura y medios tecnológicos, la diversidad de sistemas y la escasa inversión y esfuerzos del Estado en la justicia digital

Sin lugar a dudas, el derecho y los paradigmas de la administración de justicia se están modernizando. Sin embargo, para superar algunos de los retos que implica arribar a una justicia digital, se proponen doce criterios orientadores a

tomarse en cuenta. La primera, la transparencia para garantizar la información clara y precisa para poder pleno conocimiento y la posibilidad efectiva de contradicción. La segunda, responsabilidad para que los operadores estén capacitados y verifiquen la información proporcionada por la IA y las TICs. La tercera, la privacidad para operaciones que no se vulnere el derecho al buen nombre y la honra. La cuarta, la no sustitución de la racionalidad humana, como expresión de la imposibilidad ética y jurídica de sustituir las actuaciones jurisdiccionales inherentes a la especie humana.

La quinta, la seriedad y verificación que requiere que los operadores de las herramientas digitales realicen un control sobre estas herramientas. La sexta, prevención de riesgos para aplicar controles para evitar sesgos, prejuicios, errores e inconsistencias. La séptima, igualdad y equidad para eliminar discriminación en el uso de tecnologías. La octava, el control humano para que siempre la revisión y corrección de las decisiones tecnológicas por parte de los seres humanos. La novena, la regulación ética para desarrollar estándares de comportamiento adecuados para el uso de IA y las TICs. La décima, buenas prácticas y estándares para aplicar esquemas razonables en la administración de justicia. La décimo primera, el seguimiento y adaptación para actualizar el uso de tecnologías con los avances sociales y jurídicos. La décimo segunda, referente a la idoneidad para asegurar que las TICs y la IA faciliten el acceso a la justicia.

Ahora bien, en la legislación penal ecuatoriana, existen varios cuerpos normativos y jurisprudencia que han trazado los senderos para arribar a una justicia digitalizada. La configuración legislativa permite y prioriza el empleo de herramientas digitales en la administración de justicia. Si bien es cierto, la pandemia del COVID-19 impulsó la adopción de la justicia digital en materia penal y otras materias. Sin embargo, las brechas digitales en la administración de justicia, en materia penal, aún son extensas y requieren de mayores esfuerzos por parte del Estado para poder arribar a una justicia digitalizada.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán Zambonino, Marco. «La función nomofiláctica de la casación y la aplicación del Soft Law, en Materia Tributaria». *Iuris Dictio* 26, No. 26 (2020): 15. <https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1871>.
- Boderó-Solís, Mishelle Katherine, Genesis Karolina Robles-Zambrano, y Geoconda del Rocío García-Sánchez. «Inteligencia Artificial en la administración de justicia en el Ecuador [Artificial Intelligence in the Administration of Justice in Ecuador]». *Revista Multidisciplinaria Perspectivas Investigativas* 4, Derecho (2024): 26-31. <https://doi.org/10.62574/rmpi.v4iDerecho.128>.
- Bustamante Rúa, Mónica María, y Jorge Iván Marín Tapiero. «Justicia digital, acceso a internet y protección de datos personales». *Revista Internacional de Derecho* 2 (2021): 5-22. <https://doi.org/10.37768/unw.rid.02.01.001>.

- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&codRO=DB5034772D272296BBEF9AEC2C929B38CB5836C5&query=%20constitucion&numParrafo=none
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 mayo de 2015. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP&codRO=F893C7971F4D779E9BAF97BC317FOAEC15B301A0&query=%20cogep&numParrafo=none
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&codRO=CF6C511AAF5495521ABE80E34CF27C4AE35073D6&query=%20c%C3%B3digo%20org%C3%A1nico%20integral%20penal&numParrafo=none
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. T-323 de 2024 del expediente T-9.301.656, de 02 de agosto de 2024.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 9-22-IN/22, de 19 de septiembre de 2022, párr. 68.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2198-13-EP/19, de 04 de diciembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2297-18-EP/23, de 08 de marzo de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1802-13-EP/19, de 20 de agosto de 2019.
- Falcón, Enrique. ¿Qué es la informática jurídica? Del ábaco al derecho informático. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 2009.
- Galarza Quinto, Ariana Katherine, Enrique Colon Ferruzola Gomez, Sandy Elisa Jativa Aguirre, Helen Elizabeth Hernandez Cordova, y Nohely Alejandra Zambrano Muñoz. «Inteligencia Artificial Y Derecho: Implicaciones éticas y normativas en la justicia digital». Sinergia Académica 7, Especial 6 (2024): 491-510. <https://doi.org/10.51736/sa.v7iEspecial6.427>.
- González Caballero, Conrado Javier, y Álvaro Gimeno Ruiz. «La Era De La Justicia Digital Y Las Nuevas Tecnologías En La Administración De Justicia». Revista Acta Judicial 1 (enero 2018): 72-88. <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/12>.
- Guzmán Fluja, Vicente Carlos. «Proceso penal y justicia automatizada». Revista General de Derecho Procesal 53 (2021): 360-383.
- Joyanes Aguilar, Luis. Industria 4.0: la cuarta revolución industrial. Bogotá: Alpha Editorial, 2017.
- Magro Servet, Vicente. «El expediente judicial electrónico: hacia el objetivo del papel 0». Revista de derecho procesal civil y mercantil 92 (diciembre 2012): 18-34.
- Martín Diz, Fernando. «Justicia Digital Post-covid19: El desafío de las soluciones extra-judiciales electrónicas de litigios y la Inteligencia Artificial». Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos 2 (diciembre 2020): 41-74. <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2020.i2.03>.

- Matallana Ruiz, Roberto. «Desafíos Y Oportunidades De La Justicia Digital En El ámbito Laboral». *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo* 2, no. 2 (2020): 59-76. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.4>.
- García Barrera, Myrna. «Justicia electrónica o ciber-justicia. El tribunal virtual y sus alcances en Nuevo León». En *Jurismática: El Derecho y las nuevas tecnologías*, editado por Ibarra, 208-230. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica, 2019. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2958/16.pdf>.
- Nores Torres, Luis Enrique. «Digitalización, Inteligencia Artificial Y Proceso Laboral». *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social* 5, no. 1 (2024): 222-46. <https://doi.org/10.20318/labos.2024.8404>.
- Palacios Lino. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Décimo Tercera Edición actualizada Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- Resolución No. 204-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 488 del 26 de enero de 2024. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=CIVIL-REGLAMENTO_DE_GESTION_JUDICIAL_POR_MEDIOS_EL ELECTRONICOS&codRO=448738480B3A46C375CE72EE249D6222B2B64558&q uery=%20resoluci%C3%B3n%20no.%20204-2023%20pleno%20consejo%20judicatura&numParrafo=none
- Richard Gonzales, Manuel. «La justicia electrónica en España: Qué es, cómo se regula y cómo funciona». *Revista de la Facultad de Derecho de México* 67, no. 269 (2017): 1031-1074. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7460253>.
- Rodríguez Márquez, Maribel Patricia. «Ciberseguridad en la justicia digital: recomendaciones para el caso colombiano». *Revista UIS ingenierías* 20, no. 3 (2021): 19-46. <https://doi.org/10.18273/revuin.v20n3-2021002>.
- Soraya Amrani, Mekki. «El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil». En *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, editado por Carpi, 93-133. Valencia: Universitat de València, 2008.
- Suárez Manrique, Wilson Yesid, y Georgina Isabel De León Vargas. «Inteligencia artificial y su aplicación en la administración de Justicia». *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo* 11, no. 21 (2019): 71-83. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>.
- Suárez Urrego, Elizabeth Alejandra, y Susana Botero Diaz. «Justicia digital». *Conocimiento Semilla* 6 (2021): 118-124. <https://doi.org/10.24142/cose.n6a9>.
- Torró Enguixó, Joaquín. «Aspectos críticos del proceso laboral y el expediente judicial electrónico». *Revista Derecho social y empresa* 9 (septiembre 2018): 164-189. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6623455&orden=0&info=link>.
- Vaca Andrade, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 1*. Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Vergara Acosta, Bolívar. *El Sistema Procesal Penal*. Guayaquil: Murillo Editores, 2015.

Capítulo 6.

Una panorámica de los procedimientos penales españoles, con especial atención a su digitalización

Miquel Julià Pijoan

Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO: 1. PROCEDIMIENTOS PENALES ESPAÑOLES; 1.1 Procedimientos ordinarios; 1.1.1 *Cuestiones preliminares: fases del proceso penal*; 1.1.2 *Criterio diferenciador entre el procedimiento ordinario y el abreviado*; 1.1.3 *Procedimiento ordinario*; 1.1.4 *Procedimiento abreviado*; 1.1.5 *Procedimiento por delitos leves*; 1.2 Procedimientos especiales; 1.2.1 *Tribunal del Jurado*; 1.2.2 *Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos*; 1.2.3 *Procedimiento por aceptación de decreto*; 1.2.4 *Procedimiento por delitos de injuria y calumnia*; 1.2.5 *Procedimiento por delitos cometidos a través de cualquier medio de comunicación*; 1.2.6 *Enjuiciamiento de personas aforadas*; 1.2.7 *Procedimiento de decomiso autónomo de los bienes y productos del delito*; 2. LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL; 2.1 Medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de justicia; 2.1.1 *Criterios rectores de la digitalización*; 2.1.2 *Los servicios electrónicos que prestará la Administración de Justicia*; 2.1.3 *Derecho y deberes digitales*; 2.1.4 *Elementos básicos de la Administración de Justicia electrónica*; 2.1.5 *Sobre la tramitación procesal*; 2.2 Medidas concretas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 2.2.1 *Presentación de la denuncia por vía telemática*; 2.2.2 *Actuaciones procesales telemáticas*; 2.2.3 *Publicidad de las actuaciones*; 2.2.4 *La remisión electrónica de las notas de las sentencias*; 2.2.5 *Modificación de la tramitación de la requisitoria*; 2.2.6 *Ofrecimiento de la acción penal a la víctima*; 3. CONCLUSIONES.

El presente trabajo se propone examinar dos cuestiones interrelacionadas en el ámbito del derecho procesal penal español. En primer lugar, se procederá a efectuar una exposición sistemática de los principales procedimientos penales recogidos en dicho ordenamiento, identificando sus características más relevantes. Este análisis no aspira a agotar el tratamiento exhaustivo de estos procedimientos, dada la naturaleza de este trabajo. Esto no obstante, su objetivo principal es proporcionar al lector no familiarizado con el ordenamiento jurídico-penal español una comprensión contextualizada de los distintos procedimientos penales existentes. En segundo lugar, se analizará la reciente incorporación de tecnologías digitales -la denominada digitalización- en el ámbito procesal penal, a los efectos de identificar las líneas maestras adoptadas por el legislador español en este ámbito.

1. PROCEDIMIENTOS PENALES ESPAÑOLES

El ordenamiento jurídico-penal español recoge dos categorías de procedimientos penales: los procedimientos ordinarios y los especiales.

Los procedimientos ordinarios están diseñados para el conocimiento y resolución de cualquier hecho delictivo, y se estructuran en tres modalidades: el procedimiento ordinario, el procedimiento abreviado y el procedimiento por delito leve. Como se verá, la determinación de la modalidad aplicable depende de la naturaleza del delito -leve o grave- y, en los casos en los que no se esté ante un delito leve, de la pena solicitada.

Por su parte, los procedimientos especiales se caracterizan por apartarse de las disposiciones generales que regulan los procedimientos ordinarios. Estas particularidades se pueden manifestar de distintas formas: con la introducción o supresión de trámites, la imposición de condiciones de procedibilidad -como la exigencia de realizar un acto de conciliación entre querellante y querellado en los procedimientos por injuria o calumnia- o la asignación del conocimiento de las causas a órganos jurisdiccionales específicos, como el Tribunal del Jurado. En estos procedimientos, se conoce del enjuiciamiento de delitos específicos o que han sido cometidos por determinadas personas que, por ejemplo, ejercen cargos públicos. Entre los principales procedimientos especiales se encuentran: el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos, procedimiento por aceptación de decreto, procedimiento por delitos de injuria y calumnia, procedimiento por delitos cometidos a través de cualquier medio de comunicación, el enjuiciamiento de personas aforadas y el procedimiento de decomiso autónomo de los bienes y productos del delito.

1.1 Procedimientos ordinarios

1.1.1 Cuestiones preliminares: fases del proceso penal

Antes de examinar los procedimientos penales, procede indicar que el proceso penal español se estructura en tres fases fundamentales: la instrucción, la fase intermedia y el juicio oral; cumpliendo cada una de ellas unas funciones específicas dentro del sistema procesal¹.

La instrucción constituye la fase previa del proceso penal y tiene encomendado el acometimiento de dos finalidades principales. Por un lado, el desarrollo de actuaciones para averiguar la comisión del hecho delictivo y la identificación de su autor. Por el otro, asegurar que este no eluda la acción de la justicia ni se despatrimonialice, con el fin de no tener que asumir las responsabilidades civiles derivadas de delito. Esta segunda finalidad se articula mediante la adopción de medidas cautelares, como la prisión provisional o la prestación de una fianza.

Posteriormente, en la fase intermedia, se trata de constatar si ya se han practicado todas las actuaciones necesarias para preparar el juicio oral (aquellas tendentes a averiguar qué se ha cometido y quién lo ha hecho) o si, por el contrario, resulta necesario practicar otras adicionalmente. Una vez constatado este aspecto, el órgano jurisdiccional competente debe decidir cómo dar término a la instrucción: sobreseyendo la causa -cuando no concurren indicios racionales de criminalidad o se determine que el hecho no constituye delito- o declarando la apertura del juicio oral -cuando existan elementos que sustenten la acusación-.

Por último, el juicio oral es la fase esencial del proceso penal. Es el momento en el que las partes ejercitan la acusación y la defensa, sosteniendo sus alegaciones en pruebas. Por consiguiente, es la fase donde se practica la prueba que desembocará en el dictado de la sentencia que pondrá fin a la controversia planteada ante los órganos jurisdiccionales.

Una característica distintiva del proceso penal en España, en comparación con otros sistemas iberoamericanos, radica en que la dirección de la instrucción corresponde a un órgano jurisdiccional y no al Ministerio Fiscal. De ahí que, en méritos del principio acusatorio, exista una separación entre el órgano jurisdiccional que se encarga de la instrucción (que con carácter general será un juzgado de instrucción -salvo casos especiales, como el de la concurrencia en la causa de un aforado-) y de aquel que se ocupa del enjuiciamiento. De tal modo, que el juez de instrucción no puede formar parte del órgano de enjuiciamiento. La necesidad

¹ Para una explicación pormenorizada de este particular: Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch. Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S. (2024). *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch.

de diferenciar estas dos funciones emergió como respuesta al sistema inquisitivo. En este, el mismo órgano jurisdiccional se ocupaba de instruir y de enjuiciar las conductas, lo que provocaba que el juez que tenía que dictar sentencia estaba impregnado de prejuicios sobre la culpabilidad del acusado: si se estaba enjuiciando la conducta es porque él mismo consideraba que existían indicios de delito, lo que abocaba a la condena de los acusados. En suma, el juez difícilmente se podría liberar de las opiniones que se había formado durante la instrucción².

1.1.2 Criterio diferenciador entre el procedimiento ordinario y el abreviado

Como avanzaba anteriormente, el criterio que el legislador español adoptó para diferenciar el procedimiento ordinario del abreviado responde a la gravedad de la pena. Así, por un lado, el procedimiento ordinario tiene atribuido la investigación y enjuiciamiento de los delitos con una pena privativa de libertad superior a nueve años de prisión. Y, por el otro, el procedimiento abreviado se ocupa de la investigación y enjuiciamiento de los delitos castigados con una pena privativa de libertad no superior a nueve años o pena de otra naturaleza cualquiera que fuera su duración (arts. 757 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECrim)³.

1.1.3 Procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario es el procedimiento de referencia de la LECrim. A tales efectos, solo es menester señalar que dicha Ley le dedica del art. 259 al art. 749, es decir, unos quinientos preceptos aproximadamente, lo que representa prácticamente la mitad de la mentada Ley en términos numéricos⁴. Asimismo, la regulación del procedimiento ordinario opera como regulación subsidiaria en todo lo no previsto específicamente para otros procedimientos.

Como se advierte de los propios criterios de atribución, el procedimiento ordinario se ocupa de los delitos más graves, que siempre serán enjuiciados ante órganos colegiados. El principal órgano jurisdiccional que se ocupará de ello será la Audiencia Provincial, que es el competente para el conocimiento de las causas en los que se investigue un delito de más de cinco años de pena privativa de libertad (art. 14.4 LECrim).

Entre los rasgos más destacables en relación con la instrucción, que recibe la denominación de *sumario*, cabe señalar dos resoluciones relevantes: el auto de

² Gimeno Sendra, V. (2024). "Principios del proceso", en Díaz Martínez, M., Calaza López, S. y Gimeno Sendra, V. *Introducción al derecho procesal*, Tirant Lo Blanch, pp. 309 y ss.

³ Para efectuar esta asignación se debe tomar en consideración la pena máxima que prevé el Código Penal, con independencia de lo peticionado por las partes en el caso concreto.

⁴ La LECrim tiene 999 artículos.

procesamiento, que se dicta cuando del sumario resulten indicios racionales de criminalidad contra una persona⁵ (art. 384 LECrim), y el auto de conclusión del sumario, que se dicta cuando el órgano jurisdiccional estime completa la instrucción (art. 622 LECrim). En cuanto refiere a la fase intermedia, esta se desarrolla ante el órgano enjuiciador; a diferencia de lo que acontece -como veremos posteriormente con el procedimiento abreviado-. Finalmente, en cuanto respecta a la celebración del juicio oral, debe subrayarse la posibilidad de alegar los *artículos de previo pronunciamiento* (art. 666 LECrim) en el plazo de tres días de los cinco de los que se dispone para presentar el escrito de calificación provisional. Estos consisten en la alegación de la falta de jurisdicción o competencia del órgano jurisdiccional, la cosa juzgada, la prescripción del delito, la amnistía o indulto y la falta de autorización administrativa para procesar a diputados o senadores. Su relevancia radica en que su estimación impide la celebración del juicio oral⁶.

1.1.4 Procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado (arts. 757 a 794 LECrim) persigue una simplificación de la tramitación del procedimiento ordinario, con el propósito de alcanzar una mayor agilización en el desarrollo de la función jurisdiccional. En la práctica, es el procedimiento más recurrente en el orden jurisdiccional penal.

Esta pretensión de agilización procedimental se concreta con la incorporación de determinadas modificaciones respecto del procedimiento ordinario (estas serán señaladas sin pretensión de exhaustividad, con vocación meramente ilustrativa): a) se reconoce la posibilidad de celebrar juicios en ausencia (art. 746 LECrim); b) la fase intermedia se encomienda al órgano instructor, no existiendo así el auto de procesamiento o c) en el procedimiento abreviado, la presencia del procurador solo es obligatoria a partir del trámite de la apertura del juicio oral -a diferencia de lo que sucede en el ordinario que es preceptiva desde el inicio- (art. 768 LECrim)⁷.

1.1.5 Procedimiento por delitos leves

El procedimiento por delitos leves (arts. 962 a 977 LECrim) se aplica para el conocimiento de las causas por la comisión de ilícitos tipificados como delitos

⁵ Acerca del uso inadecuado que en la práctica forense se efectúa de esta resolución en contraste con el propósito del legislador *vid.* Nieva Fenoll, J. (2019). “La instrucción como falsa “primera instancia” del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo”. *Revista Ítalo-española de Derecho procesal*, vol. 1, pp. 44 y ss.

⁶ Una exposición más profusa sobre este procedimiento puede hallarse en: Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch. Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S. (2024). Tirant Lo Blanch.

⁷ Una exposición más detallada sobre este procedimiento puede hallarse en Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch. Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S. (2024). Tirant Lo Blanch.

leves, a saber, delitos que están castigados con una pena leve (arts. 13.3 en relación con el 33.4 Código Penal -en adelante CP-⁸). Este tipo de procedimiento responde a la necesidad de abordar hechos de limitada relevancia penal, pero con incidencia social significativa, persiguiendo como objetivo una notable simplificación y agilización procesal⁹. Por ello, el legislador ha atribuido la competencia para su conocimiento -con carácter general- a las secciones de instrucción de los tribunales de instancia (con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, denominados juzgados de instrucción).

Entre las características distintivas de este procedimiento destaca la ausencia de una fase de instrucción, conforme a lo dispuesto en el art. 963 LECrim. Dicho precepto establece que, una vez el órgano jurisdiccional competente reciba la *notitia criminis* y estime procedente la incoación del procedimiento, deberá decidir entre acordar el sobreseimiento o la inmediata celebración del juicio oral. En este sentido, la LECrim distingue dos escenarios principales: a) el señalamiento ante el juez de guardia será inmediato en los procedimientos derivados de un atestado policial por la comisión de unos determinados delitos leves (lesiones, maltrato de obra, hurto flagrante, amenazas, coacciones o injurias) o, en el caso de que se hayan cometido otros delitos leves, si todas las partes están citadas y b) el señalamiento del juicio en un plazo no superior a siete días, cuando todas las partes no estén citadas¹⁰.

Por otra parte, el procedimiento se caracteriza por la flexibilización de los requisitos de representación procesal. En términos generales, no resulta obligatoria la intervención de abogado ni procurador, salvo en los casos en que el delito conlleve una pena de multa superior a seis meses (art. 967.1.II LECrim).

Asimismo, la LECrim contempla ciertas particularidades en relación con la comparecencia del reo. En caso de que resida fuera de la demarcación territorial del juzgado competente, no tiene obligación de comparecer en el juicio y

⁸ Se considera pena leve: a) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año; b) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año; c) inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año; d) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses; e) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses; f) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses; g) la multa de hasta tres meses; h) la localización permanente de un día a tres meses y i) los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.

⁹ Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch, p. 534.

¹⁰ Sobre este particular Santos Martínez, A. (2015). "Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal". *Revista General de Derecho Procesal*, vol. 37.

puede optar por presentar su defensa por escrito o apoderar a un abogado o procurador para que lo represente. En este sentido, cabe destacar que la incomparecencia injustificada del reo no conlleva la suspensión del juicio, siempre que haya sido debidamente citado y el juez considere necesaria su declaración para la resolución del caso (art. 971 LECrim).

1.2 Procedimientos especiales

1.2.1 Tribunal del Jurado

A) Ámbito objetivo

El art. 125 de la Constitución española (CE, en adelante) reconoce la posibilidad de que la ciudadanía participe en la Administración de Justicia a través del jurado popular¹¹, posibilidad que fue desarrollada por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ, en adelante).

Partiendo de este marco, el legislador español optó por implementar un jurado puro, compuesto por nueve ciudadanos y presidido por un magistrado de la Audiencia Provincial competente territorialmente, salvo que en la causa concurriera un aforado. En este último escenario, dicho magistrado será del órgano jurisdiccional que corresponda (bien del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, dependiendo del aforamiento).

La competencia del Tribunal del Jurado se circunscribe en el conocimiento y fallo de las causas por delitos de: a) homicidio (arts. 138 a 140 CP); b) amenazas (arts. 169.1.º CP); c) omisión del deber de socorro (art. 195 y 196 CP); d) allanamiento de morada (arts. 202 y 204 CP); e) infidelidad en la custodia de documentos (arts. 413 a 415 CP); f) cohecho (arts. 419 a 426 CP); g) tráfico de influencias (arts. 428 a 430 CP); h) malversación de caudales públicos (arts. 432 a 434 CP); i) fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438 CP); j) negociaciones prohibidas a funcionarios (arts. 439 y 440 CP) y k) infidelidad en la custodia de presos (art. 471 CP) (art. 1.2 LOTJ). Como se puede observar, estamos ante un *numerus clausus*.

Sin embargo, quedan excluidos los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional¹² y aquellos cuya competencia haya sido asumida por la Fiscalía Europea¹³ (art. 1.3 LOTJ).

¹¹ Una visión crítica sobre esta posibilidad se puede hallar en Nieva Fenoll, J. (2016). “Ideología y justicia legal (con una hipótesis sobre el origen romano del jurado inglés)” *Revista Ius et Praxis*, Año 22, núm. 1.

¹² Los delitos que se encomiendan a la Audiencia Nacional están recogidos en el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹³ La Fiscalía Europea está regulada en España por la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se

Para finalizar la delimitación objetiva de este procedimiento especial, es menester señalar que la competencia del Tribunal del Jurado se extiende al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexidad tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos: a) que dos o más personas reunidas cometan simultáneamente los distintos delitos; b) que dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello y c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

No obstante lo anterior, en ningún caso podrá enjuiciarse por conexión el delito de prevaricación, como tampoco aquellos delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado sin que se rompa la continencia de la causa (art. 5.2 LOTJ).

B) Composición del jurado y sus funciones

El jurado está formado por nueve ciudadanos legos en Derecho y dos suplentes seleccionados por sorteo a partir del censo electoral, conforme al procedimiento regulado en los arts. 13 a 18 LOTJ.

Para desempeñar este rol, se requiere: a) ser español mayor de edad; b) encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos políticos; c) estar alfabetizado; d) ser vecino de cualquier municipio de la provincia en la que se ha cometido el delito y e) tener la capacidad suficiente para desempeñar la labor de jurado (art. 8 LOTJ).

Asimismo, se prevén una serie de supuestos de incapacidad para ser jurado (por ejemplo, ante condenados por delitos dolosos con antecedentes no cancelados -art. 9 LOTJ-), en los que opera una incompatibilidad para serlo (cargos públicos, miembros de la carrera judicial y fiscal, letras, procuradores, profesores universitarios -art. 10 LOTJ-) y prohibiciones para serlo (cuando, por ejemplo, se sea acusador privado, se tenga interés en la causa o se haya intervenido en la misma -art. 11 LOTJ-). Por último, la ley también prevé una serie de excusas para actuar como jurado vinculadas a la edad, cargas familiares o a vivir en el extranjero (art. 12 LOTJ).

La función de los jurados descansa en dos tareas esenciales. Por un lado, declarar probado o no probado los hechos que les indique el magistrado-presidente. A tales efectos, para ser declarados probados se requiere, al menos, siete votos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando le fuesen favorables (art. 59.1 LOTJ). Por el otro, proclamar la culpabilidad o inocencia del acusado (art. 3 LOTJ). En este sentido, son necesarios siete votos para establecer la culpabilidad y cinco votos para establecer la inocencia (art. 60.2 LOTJ).

Por su parte, la labor del magistrado-presidente pivota sobre: a) determinar los hechos sobre los que se debe pronunciar el jurado; b) impartir las instrucciones a los jurados para que puedan cumplir sus funciones y c) dictar sentencia a partir del veredicto de los jurados¹⁴.

1.2.2 Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos

El *juicio rápido* o procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos (arts. 795 a 803 LECrim) es un procedimiento especial con el que el legislador español pretendió, en su momento, contrarrestar la lentitud de determinados procesos penales que se extendían más allá de lo que era necesario. Esta lentitud, identificada como un obstáculo para la eficacia y vigencia del Derecho, propiciaba escenarios en los que los investigados podían evadir la acción judicial o reincidir en conductas delictivas¹⁵. En respuesta ello, se implementó un esquema normativo orientado a la simplificación y celeridad de la tramitación judicial, especialmente en supuestos de menor complejidad procesal. Sin embargo, esta pretensión legislativa dista mucho de corresponderse con la realidad: los datos para el año 2023 señalan que la duración media de estos procedimientos es de 6,3 meses, cuando se sustancian ante un juzgado de lo penal¹⁶.

A) *Ámbito de aplicación*

Con el propósito de implementar esta anhelada celeridad, el legislador español procedió a identificar una serie de características que facilitan el dictado rápido de una sentencia, sin comprometer el respeto a las garantías procesales. Se trata de identificar en qué supuestos se puede presumir una instrucción que no sea compleja ni requiera la práctica de múltiples diligencias, es decir, aquellos casos que son previsiblemente sencillos.

Para esta selección, la LECrim maneja cuatro criterios. Primeramente, que el delito tenga anudada una pena privativa de libertad que no exceda de los cinco años o una pena de distinta naturaleza que no supere los diez años (art. 795.1 LECrim). En segundo lugar, que el proceso se incoe en virtud de un atestado policial. Seguidamente, que el investigado se halle detenido y puesto a disposición judicial o, en los casos que no se haya procedido a la detención, se le haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia (art. 795.2 LECrim). Asimismo, la normativa procesal contempla que en caso de que el sospechoso no haya sido

¹⁴ Sobre este particular: Fernández López, M. (2021). "Deliberación y motivación del veredicto. Las facultades del magistrado-presidente del tribunal del jurado". *Indret*, núm. 1.

¹⁵ Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch, pp. 526 y ss.

¹⁶ Disponibles en la dirección web: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=23&anio=2023&territorio=Espa%C3%B1a&proc=Diligencias%20urgentes>

detenido ni localizado, pero sea previsible su rápida identificación y localización, se podrá seguir este cauce procesal (art. 796.4 LECrim). Por último, que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) se trate de delitos flagrantes (art. 795.1.1º LECrim); b) se trate de delitos de violencia doméstica contemplados en el art. 173.2 Código penal (CP, en adelante); c) se trate de delitos de hurto; d) se trate de delitos de robo; e) se trate de delitos de hurto y robo de uso de vehículos; f) se trate de delitos contra la seguridad del tráfico; g) se trate de delitos de daños referidos en el art. 263 CP; h) se trate de delitos contra la salud pública previsto en el art. 368.II CP; i) se trate de delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los arts. 270, 273, 274 y 275 CP; j) de delitos de allanamiento de morada previstos en el art. 202 CP; k) delitos de usurpación previstos en el art. 245 CP y l) se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla (art. 795.1.3º LECrim).

La concurrencia de estos cuatro criterios determinará la aplicación del procedimiento que estamos analizando. Aun así, debemos señalar algunos condicionantes que alteran el efecto de estos criterios. De esta manera, no se podrá seguir este cauce procesal: a) en la investigación ni enjuiciamiento de delitos conexos a los que acabo de reseñar (art. 795.2 LECrim) y b) si es necesario acordar el secreto de las actuaciones (art. 795.3 LECrim).

B) Notas esenciales del procedimiento

A causa de la celeridad que rige en este procedimiento, la LECrim encomienda a la policía judicial una serie de tareas propias de la oficina judicial, orientadas a preparar el proceso penal, por ejemplo: a) solicitar al médico una copia del informe relativo a la atención prestada al ofendido por el delito (que incluirá la naturaleza y descripción de las lesiones, la hora y lugar de la asistencia, entre otros datos); b) informar al sospechoso de su derecho a comparecer ante el juzgado de guardia con la asistencia de un abogado; y c) citar al denunciado no detenido, además de los testigos y aseguradores.

Otra característica del procedimiento es que se ventila principalmente ante el juzgado de guardia. Asimismo, muchas de estas actuaciones se realizan oralmente -en lugar de por escrito-. Aun así, ciertas decisiones, como el auto de apertura de juicio oral, deben ser documentadas posteriormente. Siguiendo este norte, también se prevé una reducción en los plazos tanto para realizar las actuaciones penales como para dictar sentencia o interponer recursos contra ella.

Sin embargo, el rasgo más característico de este procedimiento es la figura de la conformidad premiada, que se halla sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos. El primero radica en el hecho que la conformidad debe formalizarse ante el juzgado de guardia, no ante el órgano de enjuiciamiento (en este caso, el juzgado de lo penal). En segundo lugar, la acusación particular, de existir, debe calificar los hechos como un delito sancionado con una pena de hasta tres años

de prisión, una multa de cualquier cuantía o penas alternativas que no excedan de diez años. En tercer lugar, la pena privativa de libertad solicitada, reducida en un tercio, no debe superar los dos años. Cuando se cumplen estos requisitos, el juzgado de guardia reduce automáticamente en un tercio la pena solicitada por la acusación, incluso si ello implica imponer una pena inferior al mínimo establecido en el Código Penal (art. 801.2 CP). Esta particularidad confiere a la conformidad una gran relevancia práctica; de ahí su denominación como premiada.

1.2.3 Procedimiento por aceptación de decreto

El procedimiento por aceptación de decreto (arts. 803 bis a – 803 bis j LE-Crim) se trata de un procedimiento especial y sumario para enjuiciar determinados delitos de escasa gravedad. De la misma forma que acontecía en el enjuiciamiento rápido de delitos, con este procedimiento se ambiciona acelerar los procesos judiciales para descongestionar los órganos judiciales. Con este propósito, se articula una resolución anticipada de determinadas causas penales, en el sentido de evitar su enjuiciamiento¹⁷.

El ámbito de aplicación de este procedimiento está delimitado por la concurrencia de tres requisitos: a) que el delito objeto de investigación esté castigado con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 CP -con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores-; b) que no esté personada otra acusación que no sea el Ministerio Fiscal y c) que este considere que la pena concreta aplicable en el caso concreto es la de multa o la de trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores (art. 803 bis a LECrim).

De tal manera que este procedimiento tiene por objeto una acción penal ejercida por el Ministerio Fiscal, con el objetivo de imponer una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores (art. 803 bis b LECrim).

Finalmente, cabe apuntar que este procedimiento no ha tenido éxito en la práctica forense. Entre otras razones, porque este procedimiento ostenta un ámbito de aplicación coincidente con otros procedimientos, como el recientemente analizado de enjuiciamiento rápido. Y, a diferencia de este, la avenencia con la propuesta del Ministerio Fiscal no implica la reducción de un tercio de la

¹⁷ Sobre este procedimiento: Blanco García, A. I. y Montesinos García, A. (2016). “Proceso por aceptación de decreto”. *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, núm. 22. Castillejo Manzanares, R. (2015). “Últimas reformas procesales: el proceso por aceptación de decreto”. *Diario La Ley*, n. 5844.

pena. La inexistencia de incentivos penológicos como el referido provoca que su uso sea prácticamente inexistente.

1.2.4 Procedimiento por delitos de injuria y calumnia

El procedimiento por delitos de injuria y calumnia (arts. 804 a 815 LECrim) se ocupa exclusivamente de establecer algunas especificidades en la instrucción derivada de una querrela interpuesta por tales delitos. Este procedimiento únicamente puede ser incoado mediante la presentación de una querrela por parte del ofendido (art. 215.1 CP). Al hallarnos ante un delito privado, el Ministerio Fiscal carece de legitimación para ejercer la acción penal.

En este contexto, el procedimiento puede finalizar de manera anómala (anticipada): a) con la concesión del perdón por parte del ofendido, que deberá otorgarse expresamente y antes del dictado de la sentencia (arts. 215.3 en relación con el 130 CP); b) por la renuncia a la acción penal (arts. 106 y 107 LECrim) o c) por abandono de querrela (art. 275 LECrim), lo que acontece cuando el querellante no adopta una conducta activa en el proceso penal.

En cuanto a las particularidades procedimentales sobre la instrucción, cabe destacar que, previamente a la presentación de la querrela, se debe haber intentado, como mínimo, un acto de conciliación entre querellante y querellado. Ello es así, ya que para que la querrela sea admitida a trámite, se precisa una certificación de esta circunstancia (art. 804 LECrim). Es una condición de procedibilidad. Asimismo, si la injuria o calumnia que es objeto de la querrela hubiese sido vertida en un proceso judicial, se requerirá la autorización del juez o tribunal correspondiente; autorización que en modo alguno basta para dar por acreditado el delito (art. 805 LECrim).

1.2.5 Procedimiento por delitos cometidos a través de cualquier medio de comunicación

El procedimiento por delitos cometidos a través de cualquier medio de comunicación (arts. 816 a 823 bis LECrim) tiene por objeto la determinación de una serie de especialidades para la instrucción de cualquier delito cometido a través de medios de comunicación. Sin embargo, de la propia lectura del art. 816 LECrim, se evidencia la desactualización entre lo contemplado por el precepto y la realidad que impera actualmente: el precepto alude a la imprenta, el grabado o los medios mecánicos de publicidad.

Las especialidades que aporta este procedimiento pivotan sobre las medidas provisionales que puede acordar el juez, que responden a una lógica operativa de los medios de comunicación lejos de la actual. Así, se prevé el secuestro y la orden de prohibición de difusión. En el secuestro, se pretende aprehender

tanto los ejemplares mediante los que se ha producido el delito, así como el molde de la estampa (art. 816 LECrim). Obviamente, ante unos medios de comunicación digitales dicha medida provisional que quedado vacía de contenido¹⁸. La segunda de las medidas -la prohibición de difusión (art. 823 bis LECrim)- consiste en una orden de cesación de la actividad delictiva que, en caso de ser desatendida, provocará la comisión de un delito de desobediencia.

Otra de las especialidades prevista radica en la imposición al juez instructor a que reciba declaración al autor del texto, a los redactores, a los dependientes del medio de comunicación, al director y al jefe del medio de comunicación (arts. 817-818 LECrim).

En este sentido, se debe tomar en consideración que el Código penal contempla una responsabilidad penal escalonada en concepto de autor en la comisión de estos delitos (art. 30 CP). El primer lugar lo ocupan las personas que redactaron el texto y quienes hayan inducido a realizarlo. Posteriormente, los directores de la publicación o programa en que se difunda. En tercer lugar, los directores de la empresa editora, emisora o difusora y, finalmente, los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

De tal manera que, si no se conoce el autor material del delito o este no pueda ser procesado o perseguido, el procedimiento se dirigirá con la persona que le suceda en el orden de prelación establecido en el Código penal (art. 819 LECrim). Así, por ejemplo, si no se puede identificar quién redactó efectivamente el texto mediante el que se comete el delito, el proceso se dirigirá contra el director de la publicación o del programa en que se difunda, de conformidad con el art. 30 CP. Y así sucesivamente.

Tomar en consideración lo anterior es relevante, por cuanto el art. 821 LECrim dispone que si en el desarrollo del proceso aparece alguna persona que debe responder antes de la que se encuentre procesada —siguiendo el orden de prelación dispuesto en el art. 30 CP—, el procedimiento se dirigirá sobre la primera y quedará sobreseído respecto de esta última (art. 821 LECrim). Por el contrario, una vez dictada la sentencia firme contra alguno de los subsidiarios responsables, no se podrá abrir nuevamente el procedimiento, en el caso de que apareciere o fuera conocido el responsable principal de los hechos.

1.2.6 Enjuiciamiento de personas aforadas

El aforamiento, además de una alteración de la competencia objetiva, también conlleva algunas peculiaridades procedimentales:

- a) en el enjuiciamiento del delito de traición o contra la seguridad del Estado cometidos por el presidente del Gobierno o cualquier miembro

¹⁸ Nieva Fenoll, J. (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch, pp. 538-539.

de su Gobierno: la acusación solo puede ser planteada por una cuarta parte de los miembros del Congreso, debiendo ser aprobada por una mayoría absoluta de dicha cámara (art. 102.2 CE). Además, si este proceso penal concluye con la condena ya sea del presidente o de cualquier miembro del Gobierno, se veda la posibilidad de conceder cualquier indulto a los condenados (art. 102.3 CE).

- b) en la investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos por diputados y senadores, mientras ostente esta condición e incluso con posterioridad -si la imputación se llevó a cabo mientras ostenta dicha condición (art. 22.1 Reglamento del Senado)-, se prevén una serie de especialidades procesales contempladas en los arts. 750 a 756 LECrim.

Ello es así, debido a la inmunidad parlamentaria (art. 71.2 CE), que impide dirigir un proceso penal contra un miembro del Congreso o del Senado sin la existencia de una autorización administrativa para procesar, dictada por la Cámara correspondiente procesar (arts. 750 y 666 LECrim). Esta autorización se denomina *suplicatorio* (art. 755 LECrim).

Así, para poder imputar a un senador o diputado, el Tribunal Supremo (órgano competente para la instrucción y enjuiciamiento de estos supuestos —art. 57.2 Ley Orgánica del Poder Judicial— deberá recabar dicha autorización del presidente de la correspondiente Cámara. El trámite parlamentario a seguir está contemplado en los arts. 12 y ss. del Reglamento del Congreso de los Diputados y 22 del Reglamento del Senado. Esta autorización se concederá cuando el pleno del Congreso o del Senado apruebe el *suplicatorio*. Por el contrario, en caso de que se deniegue, se dictará el sobreseimiento libre del procedimiento respecto del senador o diputado, pero seguirá respecto del resto (art. 675 y 754 LECrim).

1.2.7 *Procedimiento de decomiso autónomo de los bienes y productos del delito*

El procedimiento de decomiso autónomo se introdujo en España en 2015, fruto de la modificación de la LECrim operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. Está regulado en los arts. 803 ter e - 803 ter u LECrim.

El decomiso consiste en la intervención de los bienes, efectos o ganancias del delito, especialmente en los supuestos de criminalidad organizada. Su propósito radica en impedir que las personas que han cometido una conducta delictiva puedan obtener cualquier suerte de beneficio de ella.

El decomiso es una consecuencia que, con carácter general, se impone con el dictado de la sentencia. Sin embargo, en determinadas ocasiones ello no es posible, por ejemplo: (i) cuando el autor de los hechos delictivos ha fallecido,

está enfermo o se halla en una situación de rebeldía o (ii) cuando el fiscal haya solicitado el decomiso, pero ha diferido su determinación a un momento posterior (art. 803 ter e LECrim). Este procedimiento viene a posibilitar el decomiso en estos supuestos que acabamos de reseñar. Así, aunque no se haya podido acordar el decomiso en el proceso penal, se podrá adoptar por medio de este procedimiento. Este, pues, es su ámbito de aplicación, que únicamente podrá ejercitar el Ministerio Fiscal (art. 803 ter h)¹⁹.

2. LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL

Como apunta CALAZA LÓPEZ, la transición digital de la justicia empezó a caminar con posterioridad a la pandemia del COVID-19²⁰. Partiendo de esta inercia, la digitalización de la Administración de Justicia en España ha experimentado un notable impulso tras la promulgación del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (en adelante, RDL 6/2023)²¹. Como señala PLANCHADELL-GARGALLO, el propósito que persigue este texto legislativo -en lo concerniente a la Administración de Justicia²²- es *alcanzar la tan ansiada eficiencia procesal a través, principalmente, de la digitalización*²³.

¹⁹ Farto Piay, T. (2021). *El proceso de decomiso autónomo*. Tirant Lo Blanch.

²⁰ Calaza López, S. (2022). "Transición digital de la justicia" en Calaza López, S. (2022). "Transición digital de la Justicia.", en Llorente Sánchez Arjona, M. y Calaza López, S. *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*. Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 27 y ss.

²¹ Sobre este particular: Calaza López, S. (2024). "Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El Facilitador judicial) no suman 10". *Diario La Ley*, núm. 10469. Villegas García, M.Á. y Encinar Del Pozo, M.A. (2024). "El Real-Decreto-ley, de 19 de diciembre: la (¿novedosa?) regulación de la <justicia telemática> en el proceso penal", en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 589-627. Khalaf Reda, A. (2024). "Reformas en el proceso penal introducidas por el real decreto-ley 6/2023", en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, pp. 495-527. Planchadell-Gargallo, A. (2024). "Breves apuntes sobre digitalización del proceso penal español a la luz de la reciente reforma". *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e992.

²² Como se advierte de la mera lectura de la denominación del RDL 6/2023, se abarcan en él una serie de cuestiones palmariamente inconexas, que se reúnen en este él a efectos de *no dilatar el cumplimiento de hitos y objetivos necesarios para obtener el cuarto desembolso fijado para el último semestre de 2023* (Exposición de Motivos del RDL 6/2023).

²³ Planchadell-Gargallo, A. (2024). "Breves apuntes sobre digitalización del proceso penal español a la luz de la reciente reforma". *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e992, p. 4. Así se desprende del art. 1.3 del RDL 6/2023. En un sentido similar se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 55/2019, de 6 de mayo que dispone que las nuevas tecnologías son un instrumento para facilitar la labor jurisdiccional y la tutela de los derechos e intereses de la ciudadanía.

El contenido del RDL 6/2023 incide, *grosso modo*, en dos grandes cuestiones. Por un lado, en la implementación de medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de justicia²⁴ -estableciendo un marco general- y, por el otro, en la modificación de las leyes procesales a fin de acomodar la digitalización en cada uno de los órdenes jurisdiccionales (se concretan las medidas a implementar en cada orden jurisdiccional). En este análisis, se seguirá la misma división temática: en la primera parte me dedicaré a señalar las principales medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de justicia que se proponen, mientras en la segunda me centraré en las modificaciones específicas que se han implementado en el proceso penal.

2.1 Medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de justicia

Como decía en esta primera parte del RDL 6/2023, que engloba del art. 1 al 100, se establece el marco general para el desarrollo de la función jurisdiccional por medios electrónicos²⁵. Este marco cubre cuestiones como los criterios rectores de la digitalización, los servicios electrónicos que prestará la Administración de Justicia, los derechos y deberes digitales o los elementos básicos que configurarán esta *justicia digitalizada*. A continuación, me ocuparé de señalar las cuestiones más relevantes de todos estos aspectos.

2.1.1 Criterios rectores de la digitalización

En el RDL 6/2023, se establecen tres criterios rectores básicos que deben inspirar la implementación de todas las actuaciones y medidas tendentes a la digitalización: el acceso a la justicia electrónica, la interoperabilidad y el principio general de orientación al dato²⁶.

El primero de ellos persigue garantizar que la ciudadanía pueda relacionarse eficazmente con la Administración de Justicia electrónica. A tal fin, se prevé que las administraciones públicas deberán implementar: a) oficinas de información y de atención al público para facilitar la información esencial en procedimientos en los que los ciudadanos actúen sin representación letrada ni procesal, asegurando el ejercicio efectivo de sus derechos digitales; b) servicios

²⁴ Esta terminología (servicio público de justicia) no ha estado exento de críticas por la mutación del concepto de justicia que implica, *vid.* al respecto Peiteado Mariscal, P. (2024). “Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, pp. 57-58.

²⁵ Peiteado Mariscal, P. (2024). “Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 59.

²⁶ *Ibid.*, pp. 60 y ss.

de atención telefónica que permitan a la ciudadanía interactuar con la Administración de Justicia en relación con los servicios electrónicos disponibles y c) puntos de información electrónicos (art. 4.3).

En relación con la interoperabilidad, cabe apuntar que esta consiste en la capacidad que tienen los sistemas de información para compartir e intercambiar la información²⁷. Este principio resulta esencial en España, donde coexisten diversos sistemas informáticos que prestan soporte a la función jurisdiccional en las distintas comunidades autónomas²⁸. Sin una adecuada interoperabilidad, la transferencia de información entre estos sistemas se vería comprometida, afectando la eficacia de la digitalización.

Finalmente, el principio general de orientación al dato (arts. 35 y 53) enfatiza la importancia de la entrada, tratamiento y gestión de la información en formato de metadatos, con el objetivo principal de adoptar decisiones, formular estadísticas o la tramitación electrónica de los procesos judiciales.

2.1.2 *Los servicios electrónicos que prestará la Administración de Justicia*

El RDL 6/2023 se ocupa de esclarecer qué servicios electrónicos se deberán garantizar por parte de la Administración de Justicia (art. 4 RDL 6/2023). Estos servicios se organizan en tres categorías principales. En el primero, se abordan los aspectos vinculados a los expedientes y documentos electrónicos: a) itineración de expedientes electrónicos y la transmisión de documentos electrónicos entre órganos jurisdiccionales, oficinas judiciales y fiscalía; b) garantizar la interoperabilidad de datos entre órganos jurisdiccionales y fiscalía; c) su conservación y acceso a largo plazo. En el segundo, se aúnan las labores de agilización de la tramitación procedimental: a) la posibilidad de presentar escritos y comunicaciones judiciales desde un registro común para toda la Administración de Justicia; b) que los profesionales puedan acceder a todos los actos de comunicación de los que sean destinatarios desde un punto común, con independencia del órgano jurisdiccional u oficina fiscal que los haya emitido y c) el mismo servicio se concibe para la ciudadanía a fin que, personalmente, pueda acceder a los procedimientos e informaciones que les afecten. Por último, cabe señalar la creación de un registro común para el contacto electrónico de la ciudadanía, así como de los operadores judiciales, a fin de poder contactar con ellos electrónicamente.

2.1.3 *Derecho y deberes digitales*

En el art. 5 RDL 6/2023, se reconocen los derechos y deberes digitales en el ámbito de la Administración de Justicia. En este sentido, se declara que la ciu-

²⁷ Anexo de definiciones del RDL 6/2023.

²⁸ Por ejemplo, eJusticia.cat (Cataluña), Justizia.eus (País Vasco), Vereda (en Cantabria) y Avantius (en Navarra y en Aragón).

dadanía ostenta el derecho de relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos. A tales efectos, se subraya que se debe garantizar un acceso igualitario y de calidad a los servicios electrónicos vinculados a la Administración de Justicia. En lo concreto, se recogen una serie de derechos entre los que destacan: la posibilidad de conocer por medios electrónicos el estado del procedimiento en los que se sea parte o se tenga un interés legítimo, el de acceder y obtener copia del expediente judicial electrónico o el de elegir el canal a través del que se quiere comunicar con la Administración de Justicia. Estos derechos no se limitan únicamente a la ciudadanía, sino que también se extienden a los profesionales del Derecho (art. 6), a quienes se les reconocen ciertos derechos equivalentes, como el de acceder y conocer por medios electrónicos el estado de la tramitación de los procedimientos o de acceder u obtener copia del expediente judicial electrónico y de los documentos electrónicos, en los procedimientos que se ostente la representación procesal o se asuma la defensa jurídica.

2.1.4 Elementos básicos de la Administración de Justicia electrónica

En el RDL 6/2023, se recogen varios elementos que viabilizan la a Administración de Justicia electrónica.

- Punto de Acceso General de la Administración de Justicia (art. 12)

El Punto de Acceso General de la Administración de Justicia es un portal orientado a la ciudadanía, permitiendo la consulta y acceso a los servicios, procedimientos e información proporcionados por la Administración de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y los organismos vinculados o dependientes de estos, así como a las administraciones con competencias en la materia²⁹.

- Sede Judicial Electrónica (art. 8 a 11)

La Sede Judicial Electrónica es la dirección electrónica que facilita la interacción entre los ciudadanos y la Administración de Justicia³⁰, siendo el medio preferente para la realización de actuaciones, procedimientos y servicios que exigen la autenticación de la Administración de Justicia o de los ciudadanos, ciudadanas y profesionales mediante medios electrónicos (art. 9.1). Asimismo, permite el acceso al expediente judicial electrónico, la presentación de escritos, la práctica de notificaciones y la gestión de la agenda de señalamientos e infor-

²⁹ Puede accederse a él en la dirección: www.administraciondejusticia.gob.es

³⁰ Peiteado Mariscal, P. (2024). "Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 78

mación, así como la utilización de sistemas habilitados para videoconferencia (8.2.e RDL)

- Carpeta Justicia (art. 13)

La Carpeta Justicia es un servicio personalizado, que facilita el acceso a los servicios, procedimientos e información vinculados a la Administración de Justicia, permitiendo a la ciudadanía, cuando actúe como parte o justifique un interés legítimo y directo en un procedimiento o actuación judicial, disponer de un espacio personal de consulta. Este servicio se orienta a proporcionar a los ciudadanos y a los profesionales del Derecho un acceso centralizado a las actuaciones procesales en las que sean parte o tengan un interés.

Sin embargo, se ha criticado que este servicio no ofrece ninguna prestación a la que únicamente se pueda acceder por medio de la Carpeta. Todas las prestaciones que se incluyen en ella, ya son accesibles por otras vías, lo que hace cuestionar la pertinencia de su creación³¹.

- Puntos de acceso seguro y lugares seguros

Considerando el cambio en el desarrollo de las actuaciones procesales, ahora realizadas de manera telemática, resulta imperativo establecer mecanismos que garanticen la preservación de las garantías procesales y de la función jurisdiccional. En este contexto, los puntos de acceso seguro y los lugares seguros juegan un papel crucial.

De acuerdo con el RDL 6/2023, un punto de acceso seguro debe reunir, como mínimo, las siguientes características: a) permitir la transmisión segura de las comunicaciones y la protección de la información; b) garantizar la identificación de los intervinientes; y c) cumplir con los requisitos de integridad, interoperabilidad, confidencialidad y responsabilidad en la gestión de los actos (art. 62.2 RDL 6/2023).

Por su parte, los lugares seguros son aquellos que cuentan con puntos de acceso seguros, garantizan la comprobación de la identidad de los intervinientes y su autonomía, y protegen el derecho de defensa, lo que incluye la posibilidad de mantener reuniones reservadas con abogados y disponer de medios para la digitalización de documentos que puedan ser consultados a través de videoconferencia (art. 62.3 RDL 6/2023).

A estos efectos, el art. 62.4 RDL 6/2023 enumera una serie de lugares que, en todo caso, son seguros: las oficinas judiciales y fiscales, Registros civiles, las sedes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, entre otros³².

³¹ Peiteado Mariscal, P. (2024). "Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 81.

³² Acerca de esta cuestión: Luaces Gutiérrez, A. I. (2024). "La práctica de actuaciones judiciales por videoconferencia en el Real Decreto 6/2023: especial referencia a los lugares seguros

- Punto Común de Actos de Comunicación (art. 51)

El Punto Común de Actos de Comunicación se presenta como un acceso unificado para los y las profesionales, permitiendo la consulta y recepción de todos los actos de comunicación de los que sean destinatarios, sin importar el órgano judicial, la oficina judicial o la oficina fiscal emisora.

2.1.5 Sobre la tramitación procesal

A) Aspectos generales

De conformidad con el art. 32 RDL 6/2023, la presentación de escritos y documentos, los actos de comunicación, la consulta de expedientes judiciales o de su estado de tramitación, cualesquiera otras actuaciones y todos los servicios prestados por la Administración de Justicia se llevarán a cabo por medios electrónicos. No obstante, las personas físicas que no actúen representadas por procurador, conforme a las disposiciones procesales aplicables, podrán optar por comunicarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o de manera tradicional, salvo en aquellos casos en que la legislación procesal disponga expresamente la obligatoriedad del uso de medios electrónicos.

En este sentido, en virtud del art. 33 RDL 6/2023, el inicio de procedimientos judiciales por medios electrónicos, en asuntos en los que no sea necesaria la representación procesal ni la asistencia letrada, estará supeditado a la disponibilidad en la sede judicial electrónica de modelos normalizados accesibles para los ciudadanos. Dichos modelos deberán estar diseñados bajo estándares y criterios tecnológicos que respeten las normativas y protocolos de comunicación y seguridad nacionales e internacionales.

Todas las actuaciones procesales se contendrán en el expediente judicial electrónico³³, esto es, el *conjunto ordenado de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, así como de grabaciones audiovisuales, correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contengan y el formato en el que se hayan generado*. Dicho en otras palabras, se trata de la digitalización del expediente judicial³⁴.

y puntos de acceso seguro”, en n Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 515-541.

³³ Instrumento que no es nuevo, sino que ya aparecía en la Ley 18/2011, e 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

³⁴ Calaza López, S. (2022). “Transición digital de la Justicia.”, en Llorente Sánchez Arjona, M. y Calaza López, S. *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*. Thomson Reuters-Aranzadi, p. 44.

B) Actuaciones procesales automatizadas, proactivas y asistidas

El ordenamiento jurídico español, a través de los arts. 56 a 58 RDL 6/2023, incorpora por primera vez la posibilidad de llevar a cabo actuaciones procesales automatizadas, proactivas y asistidas. Esta posibilidad está muy vinculada a la irrupción de la inteligencia artificial³⁵ y al criterio de la orientación al dato (art. 35.1 RDL 6/2023)³⁶.

Las actuaciones automatizadas consisten en procesos ejecutados por sistemas de información debidamente programados, sin necesidad de intervención humana en cada caso particular. Se trata de automatizar actuaciones de trámite o resoluciones sencillas que no requieran interpretación jurídica. En lo concreto, se prevén para labores como, por ejemplo: a) la numeración y paginación de expedientes; b) la remisión de asuntos al archivo cuando proceda; c) la generación de copias y certificados; d) la generación de libros; e) la comprobación de representaciones; f) la declaración de firmeza, de acuerdo con la ley procesal (art. 56 RDL 6/2023).

Según el art. 56 RDL 6/2023, las actuaciones proactivas son aquellas actuaciones automatizadas en las que los sistemas de información de forma autónoma aprovechan la información incorporada en un expediente o procedimiento de una Administración Pública con un fin determinado, para generar avisos o efectos directos a otros fines distintos, en el mismo o en otros expedientes, sean estos de la misma o distinta Administración Pública. Estas actuaciones suponen un avance en el uso de la inteligencia artificial respecto el de las actuaciones automatizadas, ya que en este caso permite que esta tecnología tome decisiones con base en la información que maneja (extremo que no sucede en el caso de las actuaciones automatizadas). En estos casos, por tanto, el programa informático decide sobre hacer o no hacer algo³⁷. Estas actuaciones, siempre conformes a la ley, optimizan la gestión de la información y mejoran la coordinación interinstitucional.

En todo caso, en ambos supuestos, se deberá garantizar: a) su identificación como automatizadas y proactivas, así como su trazabilidad y justificación; b) deben poder realizarse de forma no automatizada y c) debe ser posible deshabilitarlas, revertirlas o dejarlas sin efecto (art. 56.4).

Por último, las actuaciones asistidas, definidas en el art. 57 RDL 6/2023, implican la generación, por parte del sistema de información, de borradores de

³⁵ Nieva Fenoll, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons. Julià Pijoan, M. (2024). *La computarización del derecho, a partir del proceso y de los procedimientos judiciales*. Dykinson.

³⁶ Peiteado Mariscal, P. (2024). "Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 115.

³⁷ *Ibid.*, pp. 121 y ss.

documentos complejos basados en datos procesados mediante algoritmos. Estos borradores, aunque carentes de valor jurídico por sí mismos, pueden servir como base o apoyo para la labor jurisdiccional que continúa siendo ejercida exclusivamente por los órganos judiciales. Un ejemplo típico es la elaboración de un proyecto de resolución judicial³⁸.

2.1 Medidas concretas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En este apartado, me ocuparé de exponer las principales modificaciones que se han incluido en la LECrim, a raíz del RDL 6/2023³⁹.

2.2.1 Presentación de la denuncia por vía telemática

Se modifica el art. 266 LECrim a fin de que recoja la posibilidad de presentar denuncias a través de medios telemáticos, con uso de una firma electrónica. En el caso que nos encontremos ante denuncias formuladas por personas jurídicas, la firma deberá realizarse mediante un certificado electrónico cualificado con atributo de representante o a través de otros medios regulados que garanticen la identificación tanto de la persona jurídica como de la persona física que actúe en su representación.

Este precepto ha sido a su vez modificado por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que ha incorporado una serie de excepciones a esta posibilidad. Así, no podrán denunciarse telemáticamente hechos: a) que se hayan producido con violencia o intimidación; b) que tengan autor conocido; c) sobre los que haya testigos; d) cuyo denunciante sea una persona menor de edad; e) se hayan cometido flagrantemente ni f) de naturaleza sexual o violenta.

Sin embargo, pese a que esta disposición ha sido establecida normativamente, los mecanismos prácticos necesarios para su implementación efectiva aún no han sido plenamente desarrollados. En la actualidad, no es posible presentar denuncias de manera telemática directamente ante la Fiscalía o los órganos jurisdiccionales. En contraste, ciertos cuerpos policiales, como la Policía Nacional y la Guardia Civil, ofrecen formularios en línea para la denuncia de determinados hechos, como la sustracción de vehículos, hurtos (excluyendo aquellos que involucren violencia o intimidación) y daños materiales sin autor conocido⁴⁰.

³⁸ *Ibid.*, p. 123.

³⁹ Por todos, Calaza López, S. (2024). "Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El Facilitador judicial) no suman 10". *Diario La Ley*, núm. 10469.

⁴⁰ Estos formularios se pueden encontrar en las siguientes direcciones: <https://denuncias.policia.es/OVD/> (Policía Nacional) <https://e-denuncia.guardiacivil.es/eDenuncia/index.faces> (Guardia Civil)

2.2.2 Actuaciones procesales telemáticas

Entre las recientes modificaciones normativas introducidas por el RDL 6/2023 destaca la incorporación de una regla general que prioriza el desarrollo de actuaciones procesales a través de medios telemáticos, conforme a lo dispuesto en el nuevo art. 258 bis LECrim.

Aunque este cambio podría interpretarse como una transformación significativa, diversos autores, como ENCINAR y VILLEGAS, señalan que ello no constituye una innovación tan radical, dado que los medios telemáticos ya se encontraban integrados en el ámbito forense español desde hace décadas. Así, la videoconferencia ha sido reconocida como herramienta al servicio de la Administración de Justicia desde 2003, y su uso en procedimientos penales data incluso de 1999⁴¹.

No obstante, la reforma sí modifica el criterio general sobre la presencialidad en las actuaciones procesales. En la actualidad, la regla general es la intervención telemática, reservando la presencialidad como excepción. Con anterioridad a dicha reforma, la regla general era la inversa.⁴² Así las cosas, el art. 258 bis establece que, en principio, los actos de juicio, vistas, audiencias, comparencias, declaraciones y, en general, todas las actuaciones procesales deberán realizarse de forma telemática, salvo que el órgano jurisdiccional determine lo contrario en atención a las circunstancias específicas del caso o no se disponga de los recursos técnicos necesarios en las oficinas judiciales o fiscales para llevarlos a cabo.

Cabe destacar que esta disposición se refiere únicamente a los intervinientes en el proceso. Así, el órgano jurisdiccional, con carácter general, deberá estar constituido en su sede, sin poderse conectar desde otro lugar⁴³.

Esta regla general está reforzada en dos supuestos, que se recogen explícitamente en el art. 258 bis LECrim. Primeramente, las víctimas de violencia de género, violencia sexual, trata de seres humanos, así como las menores de edad

⁴¹ Villegas García, M.Á. y Encinar Del Pozo, M.A. (2024). “El Real-Decreto-ley, de 19 de diciembre: la (¿novedosa?) regulación de la <justicia telemática> en el proceso penal”, en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 593 y ss.

⁴² *Ibid.* Khalaf Reda, A. (2024). “Reformas en el proceso penal introducidas por el real decreto-ley 6/2023”, en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 508.

⁴³ Villegas García, M.Á. y Encinar Del Pozo, M.A. (2024). “El Real-Decreto-ley, de 19 de diciembre: la (¿novedosa?) regulación de la <justicia telemática> en el proceso penal”, en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, p. 608. Khalaf Reda, A. (2024). “Reformas en el proceso penal introducidas por el real decreto-ley 6/2023”, en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, pp. 508-509.

o personas con discapacidad, podrán intervenir en las actuaciones desde los lugares donde oficialmente asistencia, atención, asesoramiento o protección, o desde cualquier otra ubicación, siempre que dispongan de medios suficientes para asegurar su identidad y las adecuadas condiciones de la intervención. Esta medida busca minimizar el riesgo de victimización secundaria resultante de estar presencialmente en sede judicial⁴⁴. En segundo lugar, los testigos o peritos que comparezcan en su condición de autoridad o funcionario público podrán intervenir en el proceso judicial desde un punto de acceso seguro.

Esto no obstante, esta nueva regla general admite algunas excepciones. Por un lado, el órgano jurisdiccional puede acordar que la actuación procesal se celebre con presencia física, cuando las circunstancias del caso lo requieran. En tal caso, la decisión deberá estar debidamente motivada. Sin embargo, el tenor del precepto no esclarece cuáles son estas circunstancias que podrían propiciar esta decisión. Aun así, se señalan que entre las posibles circunstancias podrían incluirse la carencia de recursos telemáticos, la falta de conocimientos técnicos por parte de los intervinientes o la incompatibilidad del lugar de conexión con las exigencias de decoro procesal⁴⁵.

Por otro lado, el art. 258 bis.2 LECrim establece una excepción al señalar explícitamente la necesaria presencia del acusado durante la celebración del juicio oral. Sin embargo, esta excepción está, a su vez, sujeta a la concurrencia de una serie de condiciones. De este modo, la presencia física del acusado es preceptiva en dos situaciones: a) en juicios por la comisión de delitos graves, así como cuando se esté investigando un delito cuyo conocimiento esté encomendado al Tribunal del Jurado y b) cuando el acusado resida en la misma demarcación del órgano judicial que conozca o deba conocer de la causa, salvo causas justificadas o de fuerza mayor. Por otro lado, la presencia física del investigado o acusado será potestativa cuando se estén investigando delitos menos graves, cuando la pena exceda de dos años de prisión o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años y si así lo solicita el acusado o su letrado o si lo considera necesario el órgano jurisdiccional. La misma operativa será de aplicación ante delitos leves.

Finalmente, cuando se disponga la presencialidad del investigado o acusado, también será preceptiva la presencia física de su defensa letrada. En caso de

⁴⁴ Calaza López, S. (2024). "Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El Facilitador judicial) no suman 10". *Diario La Ley*, núm. 10469. Khalaf Reda, A. (2024). "Reformas en el proceso penal introducidas por el real decreto-ley 6/2023", en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, p. 516.

⁴⁵ Villegas García, M.Á. y Encinar Del Pozo, M.A. (2024). "El Real-Decreto-ley, de 19 de diciembre: la (¿novedosa?) regulación de la <justicia telemática> en el proceso penal", en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, p. 614.

declaración telemática, el abogado deberá estar junto al acusado o presente en la sede del órgano jurisdiccional correspondiente.

2.2.3 *Publicidad de las actuaciones*

De conformidad con el artículo 66 RDL 6/2023, se establece que las actuaciones procesales sujetas a la publicidad, tales como juicios, vistas y otras actuaciones que de acuerdo con las leyes procesales se hayan de practicar en audiencia pública, serán retransmitidas públicamente cuando todos los intervinientes participen de manera telemática. La retransmisión se llevará a cabo conforme a las especificaciones técnicas que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica⁴⁶.

Para garantizar la publicidad, las sedes judiciales electrónicas publicarán un listado que incluirá los juicios, vistas y audiencias programadas por cada órgano jurisdiccional, junto con las instrucciones para acceder a las mismas.

No obstante, de la misma forma que sucede con las actuaciones celebradas físicamente, el juez o tribunal podrá ordenar, mediante resolución motivada, la no retransmisión de estas actuaciones cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes (como el derecho a la intimidad de la víctima) o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios (art. 681.1 LECrim).

2.2.4 *La remisión electrónica de las notas de las sentencias*

La legislación española imponía que las resoluciones judiciales firmes que impusieran penas o medidas de seguridad debían ser inscritas en el Registro Central de Procesados y Penados. A tales efectos, se registraban datos como: la fecha del dictado de la sentencia, la fecha en la que ha alcanzado firmeza, el órgano jurisdiccional que la dicta, la condición de reincidente del reo, las penas impuestas, la fecha de la comisión del delito o la participación como autor o cómplice, entre otros. La transmisión de estos datos desde los órganos jurisdiccionales al mentado Registro se articulaba mediante el uso de modelos que se enviaban a los órganos jurisdiccionales para tales efectos.

Pues bien, el RDL 6/2023, modificando el art. 252 LECrim, permite que la comunicación de todos estos datos a los correspondientes registros se efectúe

⁴⁶ A tales efectos el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica está trabajando con un proyecto de Inmediación Digital que tiene por objetivo *implementar las herramientas tecnológicas necesarias para hacer posible la celebración telemática del mayor número posible de actuaciones, dotándoles de las máximas garantías procesales y de seguridad*. Disponible en la dirección: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/cteaje/inmediacion-digital> (fecha de acceso 25 de noviembre de 2024).

por vía electrónica. Así la remisión de las notas de las sentencias firmes – tanto aquellas que impongan una pena como una medida de seguridad- y de los autos de rebeldía serán remitidos a los Registros correspondientes (Registro Central de Penados, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes y el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género) por dicha vía. Por consiguiente, se pretende agilizar la remisión de dicha información al Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ).

2.2.5 *Modificación de la tramitación de la requisitoria*

La legislación anterior disponía que cuando el reo no era localizado en su domicilio y tampoco se sepa su paradero, el juez debía remitir requisitorias a los jueces de instrucción en cuyo territorio se sospechara que se encontraba el reo. Además, se debían publicar copias de dicha requisitoria en el Boletín Oficial del Estado y en el correspondiente diario oficial de la Comunidad Autónoma, así como copias autorizadas en forma de edicto en la oficina judicial del órgano jurisdiccional que conociese la causa y en las de los juzgados de instrucción que hubieran recibido la requisitoria.

Este procedimiento se modifica por la entrada en vigor del RDL 6/2023, así como por la Ley Orgánica 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. En lugar de emitir publicaciones en boletines oficiales o tablones de anuncios físicos, las requisitorias serán gestionadas electrónicamente a través del SIRAJ (*vid.* apartado anterior). Asimismo, dicha información también será publicada en el Tablón Edictal Judicial Único⁴⁷.

2.2.6 *Ofrecimiento de la acción penal a la víctima*

El art. 642 LECrim establece que cuando el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento de una causa que siga el procedimiento ordinario, el órgano jurisdiccional podrá acordar que se comunique a las víctimas no personadas, la solicitud del Ministerio Fiscal. Con ello, se persigue dar la oportunidad de que estas últimas se puedan personar en la causa en aras de defender sus intereses y derechos. La modificación que introduce el RDL 6/2023 descansa en el hecho de que cuando se desconozca el paradero de las mentadas víctimas, su llama-

⁴⁷ Cabe señalar que el Tablón Edictal Judicial único es un medio de publicación y consulta de resoluciones, comunicaciones y edictos electrónico que sustituye a la tradicional publicación de edictos en los tablones de anuncios de los juzgados. Su regulación se encuentra en el Real Decreto 327/2021, de 11 de mayo. Sobre este particular: Ordeñana Gezuraga, I. (2024). “Tablón Edictal Judicial Único: origen, desarrollo y actualidad”, en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 341-376.

miento se efectuará por medio de la publicación de edictos en el Tablón Edictal Judicial Único.

3. CONCLUSIONES

El RDL 6/2023 representa, a nivel legislativo, un paso significativo hacia la digitalización de la Administración de Justicia en España. En este sentido, destaca como eje vertebrador de dicha digitalización el respeto a los derechos digitales de ciudadanos y profesionales, que garantizan un acceso y calidad en el desarrollo de la función jurisdiccional por vías electrónicas. Sin embargo, a pesar del avance que supone dicha normativa, se detectan desafíos notorios en su implementación, especialmente en el ámbito de la interoperabilidad, en la falta de medios técnicos en los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo dichas actuaciones -que sin duda entorpecen, cuando no imposibilitan la materialización de todas estas medidas- y en la ausencia de la creación de los instrumentos para implementarlas, como por ejemplo la inexistencia a día de hoy de un sistema para presentar las denuncias por vía electrónica.

BIBLIOGRAFÍA

- Blanco García, A. I. y Montesinos García, A. (2016). "Proceso por aceptación de decreto". *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, núm. 22.
- Calaza López, S. (2022). "Transición digital de la Justicia.", en Llorente Sánchez Arjona, M. y Calaza López, S. *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*. Thomson Reuters-Aranzadi.
- (2024). "Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El Facilitador judicial) no suman 10". *Diario La Ley*, núm. 10469.
- Castillejo Manzanares, R. (2015). "Últimas reformas procesales: el proceso por aceptación de decreto". *Diario La Ley*, n. 5844.
- Farto Piay, T. (2021). *El proceso de decomiso autónomo*. Tirant Lo Blanch.
- Fernández López, M. (2021). "Deliberación y motivación del veredicto. Las facultades del magistrado-presidente del tribunal del jurado". *Indret*, núm. 1.
- Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S. (2024). *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch.
- Gimeno Sendra, V. (2024). "Principios del proceso", en Díaz Martínez, M., Calaza López, S. y Gimeno Sendra, V. *Introducción al derecho procesal*, Tirant Lo Blanch.
- Julià Pijoan, M. (2024). *La computarización del derecho, a partir del proceso y de los procedimientos judiciales*. Dykinson.
- Khalaf Reda, A. (2024). "Reformas en el proceso penal introducidas por el real decreto-ley 6/2023", en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, pp. 495-527.
- Luaces Gutiérrez, A. I. (2024). "La práctica de actuaciones judiciales por videoconferencia en el Real Decreto 6/2023: especial referencia a los lugares seguros y puntos de ac-

- ceso seguro”, en n Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 515-541.
- Nieva Fenoll, J. (2016). “Ideología y justicia legal (con una hipótesis sobre el origen romano del jurado inglés)” *Revista Ius et Praxis*, Año 22, núm. 1.
- (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons.
 - (2019). “La instrucción como falsa “primera instancia” del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo”. *Revista Ítalo-española de Derecho procesal*, vol. 1.
 - (2024). *Derecho procesal III*. Tirant Lo Blanch.
- Ordeñana Gezuraga, I. (2024). “Tablón Edictal Judicial Único: origen, desarrollo y actualidad”, en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 341-376.
- Peiteado Mariscal, P. (2024). “Los nuevos procesos digitalizados en Banacloche Palao, J. y Gascón Inchausti, F. *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023*, La Ley, pp. 53-125.
- Planchadell-Gargallo, A. (2024). “Breves apuntes sobre digitalización del proceso penal español a la luz de la reciente reforma”. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e992.
- Santos Martínez, A. (2015). “Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal”. *Revista General de Derecho Procesal*, vol. 37.
- Villegas García, M.Á. y Encinar Del Pozo, M.A. (2024). “El Real-Decreto-ley, de 19 de diciembre: la (¿novedosa?) regulación de la <justicia telemática> en el proceso penal”, en Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. La Ley, pp. 589-627.

Capítulo 7.

Proceso penal mexicano y nuevas tecnologías. Un estudio sobre su impacto en el proceso y las cuestiones probatorias

Alfredo René Uribe Manríquez¹

Profesor e Investigador del Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales y Criminología, México.

SUMARIO: I. Introducción; II. Primera Parte: Proceso Penal Mexicano, II.1: Instituciones procesales a partir de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales en México; III. Segunda Parte: Tecnología y Proceso, o, ¡Estamos Rodeados! (algunas reflexiones), IV. Tercera Parte: La prueba pericial, una referencia al Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La pretensión de este artículo es el de constituir un instrumento que permita a nuestros colegas de otros países, conocer el análisis comparado del impacto

¹ Postdoctor en Nuevos Retos de Gobernanza Pública por la Universidad de Salamanca y Tirant Formación, España, Doctor en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Procesal Penal, Diplomado en Estudios Avanzados en Problemas Actuales del Derecho Penal y la Criminología por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España, Master en Razonamiento Probatorio por las Universidades de Girona, España y Genova, Italia, Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de León, España, Diplomado en Derecho Administrativo Sancionador por la Universidad de Valladolid, España, miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Maestro en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Hidalgo, México; Actualmente Juez Primero de Ejecución en el estado de Hidalgo, México.

que generan las nuevas tecnologías en el sistema judicial mexicano, desde la exclusiva perspectiva del proceso penal, por lo que ante la amplitud y magnitud de tal empresa, me enfocaré en *las cuestiones probatorias de las nuevas tecnologías*.

El proceso judicial mexicano se desenvuelve con la finalidad institucional de cumplir con el objetivo que le impone el artículo 17 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), cuando refiere que: «Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.», es decir: lograr la solución del conflicto, misma que se privilegiara sobre lo que el legislador mexicano denominó “formalismos procedimentales”.

Dicho proceso, el penal cabe decir², es un espacio de búsqueda de la verdad, y como nos refiere De Paula Ramos (2022: 62):

Nos contextos em que buscar a verdade é um objetivo central é preciso que se avalie se os métodos e procedimentos utilizados são realmente eficazes e adequados a tal fim, projeto esse que vai o encontro de dois outros centrais para a própria epistemologia: “fornecer regras, ou, melhor, linhas-mestras-, para a condução da apuração (inquiry); e “articular standards de melhores e piores provas, de crenças melhor ou pior justificadas”, entendendo “quais ambientes apoiam e quais são hostis á investigação bem-sucedida.”³

En el ejercicio de toma de decisiones por parte de los órganos constituidos para ello, nos encontramos con diversos aspectos que influyen en la misma y que son un punto de quiebre en las concepciones tradicionales del derecho y el proceso, como son: las nuevas tecnologías y la digitalización de la justicia, que impactan en la conformación de los elementos de prueba, en su valoración y finalmente en la toma de decisión⁴.

² Hago este énfasis en virtud de que sostengo que debemos hacer una diferencia sustancial entre los procedimientos de corte civil y el penal por cuanto hace a la “solución del conflicto” basada en lo dispuesto por el artículo 17 de la CPEUM, ya que mientras en los primeros opera una mayor oportunidad de alejarse de la “verdad” para solventar el conflicto en materia penal no, ya que la verdad juega una papel de mayor calado, de ahí que algunos autores hablen de una verifóbia ante la huida del derecho penal del criterio de verdad o “esclarecimiento de los hechos” ante los mecanismos alternos, el abreviado o la suspensión condicional, esto lo sostuve en la contraponencia a Gabriel Riguetti que puede observarse en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=HrLdiEVYMTM>

³ En los contextos donde la búsqueda de la verdad es un objetivo central, es necesario evaluar si los métodos y procedimientos utilizados son realmente eficaces y adecuados para este fin, proyecto que cumple con otros dos centrales para la propia epistemología: “proporcionar reglas, o, mejor, lineamientos para la realización de la investigación; y “articular estándares de evidencia mejor y peor, de creencias mejor o peor justificadas”, entendiendo “qué entornos apoyan y cuáles son hostiles a una investigación exitosa”. Libre traducción del autor de este artículo.

⁴ Siguiendo para esto a Ferrer y sus tres momentos sobre la prueba.

Aceptando que el derecho siempre va un paso atrás respecto a los cambios en la sociedad es que este trabajo da cuenta de una laguna existente en la realidad jurídica mexicana ante el nulo tratamiento de la prueba de las nuevas tecnologías, digitales, tecnológicas, etc.

II. PRIMERA PARTE: EL PROCESO PENAL MEXICANO

Tras la reforma constitucional de junio del año 2008 en la que se adoptó un sistema procesal penal de corte acusatorio y adversarial, en México que se ha implementado en todo el país.

El Segundo transitorio del decreto de reforma a la Constitución publicado el día 18 de junio del año 2008, da la pauta para establecer las etapas y figuras propias del sistema procesal penal acusatorio mexicano cuando textualmente refiere:

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto...

Los párrafos segundo y decimotercero del artículo 16 de la constitución establecen que:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

... los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

A su vez, los párrafos tercero, cuarto y sexto del artículo 17 refieren:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

... La federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un Servicio Profesional de Carrera para los defen-

sores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. . .

Por su parte, el artículo 19 establece en su contenido que ninguna detención ante autoridad judicial debe exceder del plazo de setenta y dos horas, contados a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la misma, y que la misma deberá justificarse con un auto de vinculación a proceso cuyos requisitos son: expresar el delito que se imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De la misma manera, se refiere la excepcionalidad de la prisión preventiva cuando se especifica que solo la podrá imponer el juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el debido desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito de carácter doloso.

Se insta para los jueces un catalogo de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, en los que se incluyen los casos de delincuencia organizada, el homicidio doloso, la violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Igualmente, se establece la prórroga para el dictado del auto de vinculación a proceso a petición del indiciado.

Se sanciona penalmente la prolongación de la detención en perjuicio del indiciado.

Se establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

En el caso de delincuencia organizada (régimen de excepción) se dice: “Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.”

Se establece también la represión por parte de las autoridades y corrección mediante las leyes de todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles.

El artículo 20 constitucional por su parte resulta fundamental ya que especifica la instauración de un proceso penal acusatorio y oral basado en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Este mismo artículo fija principios generales, siendo los siguientes:

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

En el cuerpo del mismo numeral, en sus apartados B y C, se establece el catálogo de derechos de toda persona imputada (presunción de inocencia, a declarar o no hacerlo, a ser enterado de sus derechos, etc.) y de la víctima u ofendido (contar con un asesor jurídico, aportar elementos de prueba, una efectiva coadyuvancia, a que le sea reparado el daño de manera ágil, etc.).

A su vez, el artículo 21 de la Constitución Mexicana, deja claro que la investigación por delito corresponde al Ministerio Público y a la policía.

De igual forma, especifica que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, abriendo con ello un margen novedoso respecto a la posibilidad de ejercitar acción penal por los particulares.

Una de las novedades más representativas de dicha reforma lo constituye el hecho de dejar a la autoridad judicial la modificación y duración de las penas, favoreciendo con ello la judicialización de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, aunque como nos hemos podido dar cuenta no se encuentra contemplada dicha etapa como una de las del proceso penal acusatorio.

II.1 Instituciones procesales a partir de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales en México.

Son muchas las novedades que ha traído aparejadas este sistema procesal penal de corte acusatorio y adversarial; sin embargo, las que en este momento nos interesa remarcar dada su trascendencia en el sistema jurídico penal mexicano, son las siguientes:

El Código Nacional de Procedimientos Penales divide el procedimiento en tres importantes etapas, siendo éstas la de investigación, intermedia y la de juicio oral. Para tener un panorama general de las mismas, indicaré la parte medular de cada una de ellas.

Investigación

Cuenta con dos fases, la denominada inicial, que va de la formulación de la denuncia o querrela hasta la denominada formulación de imputación, y la complementaria que va de la formulación de imputación al cierre de la investigación. Es importante señalar que de acuerdo al delito de que se trate se define el término para el cierre de la investigación, mismo que puede ser de entre dos (pena menor a dos años) y hasta seis meses (pena mayor a dos años).

Con la formulación de la imputación se da inicio a la denominada audiencia inicial que abarca: 1) el control de detención, 2) la formulación de la imputación, 3) el derecho del imputado a declarar si lo desea, 4) la solicitud de vinculación a proceso y de medidas cautelares, y 5) la definición del plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El objetivo primordial de esta etapa es acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo.

Dentro de la nueva dinámica procesal ofrecida con la reforma se pretende dejar atrás la excesiva formalidad durante la investigación realizada por el Ministerio Público (Fiscal); así como, garantizar el acceso al imputado a una defensa adecuada desde el inicio de la investigación. De la misma manera se garantiza el poner límites a los actos del Ministerio Público y los cuerpos de seguridad pública con la existencia de un Juez de control, el cual cumple con una función tutelar y garantista.

Una novedad respecto al proceso penal acusatorio mexicano es el “auto de vinculación a proceso”. Este debe ser solicitado por el Ministerio Público al tener datos de prueba que establezcan la comisión de un hecho que la Ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en el mismo.

Mediante la vinculación a proceso se resuelve la situación jurídica del imputado, y se formaliza la investigación. Este tiene derecho a que se resuelva su situación de inmediato, dentro de un plazo de 72 horas o su duplicidad, en caso de solicitar el plazo o su prórroga, así también podrá citar a testigos o peritos y presentar sus medios de prueba en la audiencia de vinculación a proceso.

En esta audiencia, el juez de control verificará mediante lo aportado por las partes si existen datos de prueba suficientes para vincular o no a una persona a proceso y con ello se justificará la aplicación de providencias precautorias o medidas cautelares.

Los requisitos que el juez de control debe verificar para dictarlo, se encuentran establecidos en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que: Se haya formulado la imputación;

Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de Control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.”

Este auto vino a sustituir lo que en el sistema mixto inquisitorial era el auto de sujeción a proceso, que convertía sistemáticamente la detención en prisión preventiva si para el juez existían motivos suficientes, aunque debemos aclarar que una y otra figura no son lo mismo.

La importancia de este auto deriva en que desde la emisión del mismo se fija la litis del proceso, ya que los hechos motivo del mismo serán el objeto del proceso penal, llevando con esto implícito que el Ministerio Público en su acusación tiene que ser coherente con el hecho o hechos establecidos en el auto de vinculación a proceso.

Intermedia

Esta etapa va de la formulación de la acusación a la emisión del auto de apertura a juicio oral, y se divide en dos fases: una escrita y la otra oral.

Su objeto consiste en ofrecer y admitir los medios de prueba, así como depurar los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Durante esta etapa interviene también un juez de control que ejerce dos funciones básicas:

La tutelar, en la que pone límites a las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía

La jurisdiccional, cuando aplica sustancialmente el derecho.

La fase escrita inicia con la presentación, por parte del Ministerio Público, del escrito de acusación, mismo que podrá ser objeto de corrección y contestación por parte de la víctima u ofendido y su asesor jurídico, así como del imputado y su defensa.

Una vez realizado el descubrimiento probatorio de las partes, el Juez de control deberá citarlas para la celebración de la audiencia intermedia, que es la

fase oral de la etapa intermedia, en la que bajo los principios del sistema procesal penal acusatorio se argumentará respecto al objeto de esta etapa.

El fin de esta etapa se da con la emisión del auto de apertura a juicio oral, que contendrá:

El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia;

La individualización de los acusados;

Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

Juicio oral

Comienza con la recepción del auto de apertura y culmina con la sentencia. En esta etapa participarán jueces de juicio oral constituidos en un tribunal unitario o colegiado.

Se establece que para la condena de un sujeto el estándar adecuado es el más allá de toda duda razonable (Art. 359 Código Nacional de Procedimientos Penales). En este punto, cabe destacar que la valoración probatoria cambia radicalmente en México, pues pasamos de un estándar de valoración tasado, en el que todo lo pasado por la “fe” del Ministerio Público adquiriría automáticamente un valor probatorio pleno, a un modelo en el que la libre convicción del tribunal extraída del debate será libre y lógica.

Antes de la ya comentada reforma, todo lo generado por la Representación Social (Ministerio Público) era considerado como prueba. Sin embargo, derivado del contenido del artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, distinguimos entre datos de prueba, medios de prueba y pruebas.

Dicha distinción nos ayuda a fijar un estándar que pretendo explicar en la tabla que mas adelante expemos, en la que incluyo las opiniones más preponderantes en México, las cuales se pueden dividir básicamente en 3 tópicos: la primera, hace referencia a la etapa en la que cada una demuestra su utilidad; la segunda, se identifica por el Juez que conoce del elemento de convicción correspondiente; y la tercera, de acuerdo a su objetivo concreto.

Fase o etapa de Ejecución penal y Ley Nacional de Ejecución Penal

Con la reforma constitucional de 18 de junio del año 2008, como ya hemos visto, se establecieron como principios del proceso penal: la publicidad, la contradicción, la continuidad y la inmediación, la igualdad ante la ley, la igualdad de partes, el debido proceso, la prohibición de doble enjuiciamiento y la presunción de inocencia. Dichos principios rigen todas y cada una de las etapas procesales del denominado “modelo acusatorio”, siendo estas las siguientes: etapa de investigación, etapa intermedia y juicio oral, de conformidad con el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Resulta curioso que desde dicha reforma Constitucional, en particular su segundo transitorio, y el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales antes mencionados, la ejecución penal o ejecución de sanciones penales no fuera contemplada como parte del procedimiento penal, lo que desde nuestra perspectiva repercute procesalmente en el tratamiento de la ejecución penal en el modelo mexicano, sin embargo por no ser el objeto de este trabajo no profundizaremos en ello en este momento.

III. SEGUNDA PARTE: TECNOLOGÍA Y PROCESO O ¿ESTAMOS RODEADOS! (ALGUNAS REFLEXIONES).

El uso de las nuevas tecnologías en los procesos de carácter de investigativo y jurisdiccional, se están convirtiendo en el actual punto de interés, dada la trascendencia que trae aparejada en la esfera de derechos de los justiciables, así como a la escasez de tratamiento normativo al respecto, al menos en México.

La masificación y expansión de las nuevas tecnologías, en esta “sociedad de la información de conocimiento”, durante el siglo XX marcan nuevos derroteros para el derecho de los que pretendemos partir en la elaboración de este trabajo, en específico respecto a la prueba y su relación con éstas.

Evidentemente el Derecho no puede ser indiferente ante estos nuevos modelos comunicacionales, de actuación y cultura, pero, como refiere Mena Villagas en el prólogo a la obra de Chaverri Ross (2024:22) «...la tecnología va uno, dos o quizá hasta tres pasos más adelante que el esfuerzo que se percibe desde el Derecho».

Dos cuestiones nos resultan relevantes respecto a las nuevas tecnologías⁵, las primeras, aquellas que tienen que ver con los dispositivos electrónicos, y la segunda, la compuesta por las redes sociales⁶ y la información que se genera en

⁵ Sin embargo no descartamos otras más como son los mensajes enviados y recibidos mediante correo electrónico y las aplicaciones de mensajería instantánea que se dan a través de distintos soportes electrónicos, etc.

⁶ Al respecto podemos citar este criterio:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2010454

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Penal

Tesis: I.5o.P.42 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, página 3603

Tipo: Aislada

PRUEBA ILÍCITA. NO LA CONSTITUYE LA OBTENCIÓN DE LA IMPRESIÓN FOTOGRÁFICA DEL PERFIL DEL IMPUTADO EN UNA RED SOCIAL (FACEBOOK) EN CUYAS POLÍTICAS DE PRIVACIDAD SE ESTABLECE QUE AQUÉLLA ES PÚBLICA (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme con la tesis aislada 1a. CLVIII/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 217, de rubro: “DERECHO A LA INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.”, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Ahora bien, constituye “prueba ilícita” cualquier elemento probatorio que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a derechos fundamentales, como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, de manera que cuando la prueba es obtenida mediante una conducta dolosa transgresora de derechos humanos, será espuria, y como tal, deberá privársele de todo efecto jurídico en el proceso penal en atención al respeto de las garantías constitucionales. Por otra parte, a toda persona asiste el derecho humano a la vida privada (o intimidad), cuya noción atañe a la esfera de la vida en la que puede expresar libremente su identidad, en sus relaciones con los demás, o en lo individual. Este derecho a la vida privada tiene vinculación con otros, como aquellos respecto de los registros personales y los relacionados con la recopilación e inscripción de información personal en bancos de datos y otros dispositivos, que no pueden ser invadidos sin el consentimiento de su titular. En esta tesitura, partiendo de lo dispuesto en el artículo 135, párrafo penúltimo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la información contenida en páginas de Internet, constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio, siempre que para su obtención no se utilicen mecanismos para violar la privacidad de las personas. Bajo tal contexto, y tomando en cuenta que dentro de las políticas de privacidad que se establecen en la red social (facebook), si bien cada usuario es libre de administrar el contenido y la información que publica o comparte, no obstante, entre esos lineamientos se establece que la fotografía del perfil “es pública”, por consiguiente, quien decide usar dicha red social, asume las “políticas de privacidad” que la misma determina, entre las cuales se encuentra la citada, y en ese orden, no puede calificarse como “prueba ilícita” la obtención de la impresión fotográfica del imputado cuando, para conseguirla, la ofendida no hizo otra cosa que acceder a la red social mencionada, e introducir versiones del nombre que recordaba de su probable agresor, comportamiento que bajo ninguna perspectiva puede calificarse como ilegal o violatorio de los derechos humanos del quejoso.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

torno a estas, por supuesto que ambas cuestiones traen aparejados problemas procesales impensados hasta hace no mucho y que deben solventarse en el ejercicio práctico del derecho.

Por lo que hace a los dispositivos electrónicos y siguiendo a Rodríguez Álvarez (2020:185) cuando nos dice: «... La realidad nos muestra que la irrupción de nuevos dispositivos tecnológicos termina por ofrecer datos y elementos que, más tarde o más temprano, acaban por recalar en nuestros órganos jurisdiccionales.»

Por ejemplo, los mecanismos de altavoz inteligentes como son los denominados Alexa o Google, han sido empleados ya en el marco de investigaciones y procesos con el objetivo de establecer “la verdad”, lo que nos supone asumir retos en la generación (protocolos, lineamientos, cadena de custodia especial), uso (evitar sesgos o ruidos generados de las concepciones que sobre dichos dispositivos se tienen) y análisis de los datos que dichos dispositivos nos aportan.

Lo anterior deriva del alto flujo de información que sobre sus usuarios pueden darnos, permitiendo identificar localizaciones, fecha y hora de último uso, incluido a qué hora se despierta, a qué hora duerme, gustos musicales y de podcast escuchados, etc; ya que basta establecer verbalmente las instrucciones para comenzar los registros de cualquiera de estas actividades en el mismo dispositivo y/o la “nube” de la empresa distribuidora o proveedora de servicio.

Los relojes inteligentes o pulseras inteligentes pueden también aportar información relevante para un caso, pensemos en el momento de despertar y acostarse, en la última hora en que el sujeto caminó, si, derivado del ritmo cardiaco, entre ciertas horas, hubo alteración del mismo pudiendo indicar cierto nivel de estrés, la ubicación geosatelital, oxigenación del portador, etc.

Otro de los derroteros que va adquiriendo importancia en el marco de la investigación por delito es el web sleuthing o “investigación viral”, en la que haciendo uso de las redes sociales y la apertura mundial del internet a información de los internautas, los denominados investigadores de sillón, generan investigaciones alternas (las no oficiales, pero con una alta probabilidad de influencia en la investigación y resolución del caso) que pueden significar o bien un apoyo a las oficiales al aportar mayores datos y con ello posibilidades investigativas, o la posibilidad de “contaminar” la investigación oficial exponiendo públicamente información o desviando la misma.

Por lo anterior Rodríguez Álvarez (2020(2)) ha advertido de los riesgos y límites del Web Sleuthing, al informar sobre dos casos paradigmáticos en la ma-

Amparo en revisión 141/2015. 18 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de noviembre de 2015 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

teria, el caso Gabby Petito y el expuesto en el documental llamado “A los gatos ni tocarlos: un asesino en internet”, transmitido por Netflix.

En estos se vislumbra lo que dicha autora denomina “digilancia” que lleva aparejadas diversas cuestiones entre las que encontramos: a) una visualización exponencial de los casos, b) extrema vigilancia del actuar de los otros, y c) la alta posibilidad de socializar la información personal de cualquier persona, etc.

En el marco de un proceso, la incorporación de dicha información obtenida en el marco de la investigación no formal, puede generar un efecto corruptor del mismo, al verse afectada la admisibilidad de la prueba ante la afectación de los derechos fundamentales de los intervinientes en el mismo (Rodríguez Álvarez:2020(2):9) agregando por nuestra cuenta que esto se realiza bajo la inobservancia de la autoridad encargada de la investigación o su control de legalidad, lo que justificaría hablar de un efecto corruptor, como se desprende del siguiente criterio:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2003563

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: 1a. CLXVI/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, página 537

Tipo: Aislada

EFFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Esta Primera Sala considera que el efecto corruptor del proceso penal se actualiza cuando, en un caso concreto, concurren las siguientes circunstancias: a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Así las cosas, cuando el juez advierta la actualización de estos supuestos, deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado.

Amparo directo en revisión 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto

concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.

Todo esto sirve de caldo de cultivo, dada la visualización exponencial y socialización de la información de los casos, para generar juicios paralelos que, o bien complican o corrompen el objetivo constitucional de todo proceso.

Desde el ámbito jurisprudencial mexicano encontramos referencias al respecto como las siguientes:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2013524

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: I.2o.P.49 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2609

Tipo: Aislada

PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL EN EL PROCESO PENAL. LAS EVIDENCIAS PROVENIENTES DE UNA COMUNICACIÓN PRIVADA LLEVADA A CABO EN UNA RED SOCIAL, VÍA MENSAJERÍA SINCRÓNICA (CHAT), PARA QUE TENGAN EFICACIA PROBATORIA DEBEN SATISFACER COMO ESTÁNDAR MÍNIMO, HABER SIDO OBTENIDAS LÍCITAMENTE Y QUE SU RECOLECCIÓN CONSTE EN UNA CADENA DE CUSTODIA.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se extiende a las llevadas a cabo mediante cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías, desde el correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y móvil, hasta las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica (chat), en tiempo real o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. En consecuencia, para que su aportación a un proceso penal pueda ser eficaz, la comunicación debe allegarse lícitamente, mediante autorización judicial para su intervención o a través del levantamiento del secreto por uno de sus participantes pues, de lo contrario, sería una prueba ilícita, por haber sido obtenida mediante violación a derechos fundamentales, con su consecuente nulidad y exclusión valorativa. De igual forma, dada la naturaleza de los medios electrónicos, generalmente intangibles hasta en tanto son reproducidos en una pantalla o impresos, fácilmente susceptibles de manipulación y alteración, ello exige que para constatar la veracidad de su origen y contenido, en su recolección sea necesaria la existencia de los registros condignos que a guisa de cadena de custodia, satisfagan el principio de mismidad que ésta persigue, o sea, que el contenido que obra en la fuente digital sea el mismo que se aporta al proceso. Así, de no reunirse los requisitos mínimos enunciados, los indicios que eventualmente se puedan generar, no tendrían eficacia probatoria en el proceso penal, ya sea por la ilicitud de su obtención o por la falta de fiabilidad en ésta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 97/2016. 11 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Gómez Sánchez. Secretario: Fernando Emmanuelle Ortiz Sánchez.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de enero de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, no contiene referencias expresas a lo que se podría denominar en sentido *lato* evidencia digital⁷⁸, lo que dificulta su tratamiento en la praxis, por lo que un reto fundamental de lo antes dicho en cuanto al razonamiento probatorio consistirá en la manera de dotar de veracidad y fiabilidad a la información generada por estos mecanismos, ante el quiebre de paradigmas que nos significa su utilización en el marco de investigaciones penales, de ahí que resulte un paso necesario para este trabajo hablar de la prueba pericial.

IV. TERCERA PARTE: LA PRUEBA PERICIAL, UNA REFERENCIA AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MEXICANO.

Partimos, como lo hace Soba Bracesco (2022:2) de que:

La función probatoria tiene por finalidad brindar razones para adoptar una decisión acerca de las cuestiones debatidas o controvertidas. A la información obtenida a través del acervo de medios de prueba admitidos en el proceso luego las partes y los jueces aplican el razonamiento probatorio.

De lo anterior que autores como Taruffo establezcan que la prueba es un medio que nos permite establecer la verdad de los hechos, afirmando que la decisión judicial debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos de

⁷ Dice Mena Villegas en el prólogo a Chaverri (2024:13): “. . . la prueba tecnológica engloba los medios de almacenamiento y reproducción de imágenes y sonido, junto con el archivo y reproducción de palabras, datos, cifras y registros matemáticos o contables; prueba que se origina mediante la utilización de dispositivos electrónicos de uso cotidiano como teléfonos inteligentes y computadoras; prueba que se encuentra almacenada en servicios de archivo y resguardo de información en la nube o en línea como iCloud o Google Drive, o bien, en aplicaciones de mensajería instantánea como WhatsApp, Telegrama o Messenger, así como en las distintas redes sociales. Pruebas que por su condición son susceptibles de ser duplicadas de manera exacta o alteradas con cierto grado de facilidad, de allí que tengan las particularidades de ser inmateriales (no pueden ser percibidas directamente por los sentidos, requiriéndoselos para su visualización de programas informáticos), duplicables (pueden ser reproducidas tantas veces quiera o el programa utilizado lo permita), inestables (por su misma condición de inmaterialidad son propensas a modificaciones o alteraciones) y volátiles (pueden ser eliminadas parcial o totalmente sin que sea necesaria la utilización del mismo dispositivo electrónico o informático con el que fueron originadas).”

⁸ Al respecto *Vid. Avila, Et. Al. Las pruebas digitales Facebook y WhatsApp en el proceso penal acusatorio en México*, consultable en: [file:///Users/reneuribe/Downloads/Las+pruebas+digitales+Facebook+y+WhatsApp+en+el+proceso+penal+acusatorio+en+M%C3%A9xico+%20\(1\).pdf](file:///Users/reneuribe/Downloads/Las+pruebas+digitales+Facebook+y+WhatsApp+en+el+proceso+penal+acusatorio+en+M%C3%A9xico+%20(1).pdf), consultado a las 23:43 horas del 10 de agosto de 2024.

la causa; siendo entonces la prueba, un conjunto de elementos, procedimientos y razonamientos por los cuales la reconstrucción de los hechos es elaborada, corroborada y confirmada probabilísticamente como verdadera. (2002:84).

Este mismo autor (2008:62 y ss) ubicó a la prueba pericial como una especie de las que denominó pruebas orales, haciendo una distinción entre las declaraciones de las partes, de los testigos y de los peritos y podríamos agregar a mi parecer, la del testigo-experto⁹, haciendo dicha distinción entre el especial acercamiento a “los hechos” que distingue al testigo y al perito, constituyéndose en una forma de allegarse de información experta.

La pericial puede ser entendida de manera lata como una forma de acercar al juzgador rasgos técnicos o científicos con los que no cuenta y con ello complementar su conocimiento para una mejor toma de decisión¹⁰, misma que

⁹ Esta figura aunque innominada en México se puede obtener del contenido del artículo 369 ultimo párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales; esta distinción, entre testigo, perito y testigo experto, resulta de gran calado ya que si partimos que el testigo experto es una persona a quien le constan los hechos, pero para informar sobre ellos utiliza conocimientos especiales, a nivel litigación nos lleva a preguntarnos cual será la técnica adecuada para acreditarlo, ya que si partimos de que al testigo se le acredita por sus “credenciales” personales y al perito por las “técnicas/científicas/artísticas o practicas”, el litigante debería tomar la decisión de cual será la mejor forma de acreditar al testigo experto, si comenzando con las personales para, a partir de allí, durante el interrogatorio incorporar los conocimientos especiales, o viceversa, y esto a su vez nos llevara a la toma de decisión de como incorporar la prueba de “aptitud” del testigo experto.

Lo anterior pudiera parecer carente de importancia o relevancia desde el punto de vista de los “pragmáticos”, sin embargo un ejemplo nos ayudaría a darnos cuenta de la importancia que reviste y que he planteado en múltiples ocasiones: En materia de ejecución penal la Ley nacional mexicana en la materia indica que el personal penitenciario deberá contar con especialización en materia penitenciaria, lo que les revestiría de la calidad de expertos, sin embargo dadas sus funciones tienen un contacto permanente y diario con las Personas Privadas de la Libertad, convirtiéndolos en testigos del actuar de dichas personas en especial relación de sujeción, el quid de la cuestión es: ¿como se deberá ofrecer al personal penitenciario en la substanciación de una controversia en materia de ejecución penal?, ¿como testigo?, O ¿cómo perito?, ya que al informar en una u otra calidad incorpora su conocimiento directo y o profesional en sus apreciaciones y evaluaciones, y ello nos llevaría también a determinar la estrategia de litigación para acreditar al declarante de acuerdo a la calidad que pretendamos darle.

Util al respecto resulta la distinción que nos hace notar Soba, Op.Cit. Pág. 9, cuando expresa que: “En el caso de los peritos, estos también interpretan. Ello acontece tanto cuando el perito aprecia o percibe directamente un acontecimiento que viene transcurriendo o un hecho exterior o bruto que tiene acaecimiento mientras el perito realiza su labor y cumple con su encargo (lo que tradicionalmente se conoce como perito percipiendi), como en el caso de las pericias que se realizan sobre hechos ya consumados o sobre información, enunciados o proposiciones fácticas volcadas al proceso y que surgen de otros medios de prueba (es el caso del perito deducendi).”, lo que me parece lleva implícito ubicar al perito percipiendi, como el referido testigo experto, aunque esto no nos llevaría a dar una solución a los problemas que hemos planteado desde la litigación.

¹⁰ Aunque no debemos dejar de advertir que como se pregunta Soba, Op.Cit. Pág. 8: “¿conocen los juristas cómo se identifica y/o conforma la comunidad científica o técnica a la que pertenecen los peritos o expertos que intervienen en el proceso?”, al respecto Taruffo, Op.cit. 2008, Págs. 90 y ss.

se compone o se integra por las actividades periciales, el informe pericial y las afirmaciones que el experto lleva a cabo en la práctica de la misma, lo cual evidentemente entra en el campo de las pruebas digitales.

Taruffo (2020:413) lo plantea en los siguientes términos:

... el empleo de las pruebas científicas aumenta el grado de veracidad de la decisión sobre los hechos: con los métodos brindados por la ciencia se comprueban hechos que no podrían ser comprobados con otros medios, pero también cuando otras pruebas estuviesen disponibles, queda el hecho de que la prueba científica tiene una eficacia epistémica de nivel superior. . . el empleo probatorio de la ciencia permite alcanzar un grado superior de veracidad de las decisiones sobre los hechos.

El incremento en el ofrecimiento de pruebas periciales en el proceso y su carácter determinante para resolver un caso hacen necesario dejar de observar a la pericial, las periciales, como meros asuntos burocráticos, de escritorio, sino re dimensionarlas en su valor procesal y de toma de decisión¹¹.

Como Duce (2013:29) ha establecido no resulta pacífico desde los ordenamientos que asumen el sistema procesal penal acusatorio la determinación de quién es o quién puede ser un perito, en México por ejemplo, los peritos oficiales no pasan por un tamiz de aptitudes o profesional sino solamente cumplen con requisitos de carácter administrativo o burocrático que no permiten verificar la idoneidad del perito al existir, solamente, un registro administrativo y burocrático de peritos oficiales¹², lo que lleva como ha afirmado Gascón a una deferencia o inclinación por parte de los jueces hacia los peritos “oficiales”.

El problema que se dilucida al respecto es que aquellos peritos “oficiales” reconocidos por las instituciones judiciales en México, lo son por el mero cumplimiento de requerimientos documentales y de trámite, no así por el reconocimiento valoración y validación de los conocimientos que lo posicionen como un “científico colaborador” en la búsqueda de la verdad, de ahí que dicha deferencia podríamos decir es sesgada, ya que en realidad no nos garantiza la incorporación de conocimiento experto en el proceso.

Como ejemplo de lo anterior podemos encontrar la base tercera de la convocatoria del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, México, para participar en el proceso de integración del registro de peritos del Poder Judicial del estado de Hidalgo, que a la letra dice:

Tercera. Las personas interesadas en integrar el Registro de Peritos del Poder Judicial del Estado de Hidalgo deberán satisfacer los siguientes requisitos:

I. Contar con conocimientos necesarios en las materias o especialidades en las que quiere participar como perita o perito; comprobable mediante cons-

¹¹ Vazquez, Op. Cit. 2018, Pág. 387, en el mismo sentido Taruffo, Op.cit. 2020, Pág. 412

¹² Al respecto, Vazquez, Ibid. 2018, Págs.390 y ss.

tancias oficiales que así lo acrediten, con título y cédula profesional en caso de que los mismos requieran título para su ejercicio. . .¹³

Para continuar estableciendo el marco normativo y conceptual en el que nos desenvolvemos, debemos establecer que el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano en su artículo 368 textualmente establece que: «Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.»

De ahí podemos desprender que, un PERITO es aquel que cuenta con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias que permitan lograr el esclarecimiento de los hechos (relevantes), acercándonos a la mejor toma de decisión por parte del juez¹⁴.

Su calidad de experto, le permite de forma excepcional hacer inferencias respecto a los hechos, lo que a un testigo¹⁵ no se le permite¹⁶, ya que a estos se les exige solo ser descriptivos, mientras que el perito deberá utilizar su conocimiento experto para emitir una opinión, de ello podríamos establecer que mientras el testigo es continente, es descriptivo y refiere hechos, el perito aporta contenido, es conclusivo y emite opiniones.

El artículo 369 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), establece lo siguiente:

Artículo 369. Título oficial

Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional,

¹³ Consultable en: <http://www.pjhidalgo.gob.mx/PortalVirtual/AIndex/Documentos/Convocatorias/2021/ConvocatoriaPeritosRegistro2022.pdf>

¹⁴ Sanchez Cordoba a su vez nos dice que: “si evocamos mentalmente la figura del perito, la asociaremos a una persona determinada que debe ser experta en un específico ámbito del conocimiento y, sobre esa base, realizará una actividad que se presentará en una causa en específico de forma tal que cubra un vacío de información especializada.”, en admisión, práctica y valoración de las pericias elaboradas por laboratorios de ciencia forense o gabinetes técnicos en La prueba, razonamiento probatorio y justificación de las decisiones judiciales, Edit. Investigaciones jurídicas, Costa Rica, coordinador Jeffry Mora, 2019, pp. 445 a 488

¹⁵ Salvo al denominado perito experto, que no es motivo de este trabajo, pero remitimos a la opinión de Duce (2013:29 a 33), desde nuestra perspectiva, si bien pareciera que el CNPP mexicano no prevé la figura del testigo experto del contenido de la fracción XIV del artículo 132 y del último párrafo del artículo 369, podríamos apreciar la existencia de dicha figura.

¹⁶ Taruffo (2008:92) lo dice de la siguiente forma: “El perito emitirá su dictamen a partir de su conocimiento personal de los hechos relevantes o respondiendo preguntas hipotéticas planteadas por el tribunal o por las partes. Desde este punto de vista, el rasgo distintivo más importante de la prueba pericial es que al experto se le permite expresar su propia opinión personal sobre los hechos.”

siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Esta exigencia normativa nos lleva a establecer algunas cuestiones que deberán tomarse en cuenta al acreditar al perito:

- 1) Que al encontrarse reglamentada la materia relativa sobre la que se dictaminará, los peritos deberán contar con título oficial;
- 2) Que no se tenga impedimento legal para ejercer profesionalmente;
- 3) Que, al no estar reglamentada, deberá designarse a quién cuente con la idoneidad manifiesta y que forma parte preferentemente de un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

De esto surgen diversas problemáticas:

1. Respecto a lo establecido en el inciso a), al encontrarnos en un sistema republicano federal, la asignación de posibilidad de reglamentar o regular académicamente ciertas materias, le es constitucionalmente asignada a cada una de las Entidades Federativas que componen la República, por lo que mientras que en algunas Entidades se pudiera tener reglamentada alguna materia, en otras tantas no, por lo que al contar con un Código Nacional, que exige ante la reglamentación el título oficial, ¿cómo tendrán que interpretar los jueces dicha disposición, desde el punto de vista local o nacional?, ya que llegaríamos al absurdo de decir que como en tal entidad federativa no se encuentra registrada y reglamentada alguna materia, aunque en otra si, no es posible exigirle al perito título oficial; mientras que por otro lado la interpretación contraria sería que al existir a nivel nacional el registro y reglamentación de una materia, deberá ser exigible a cualquier perito en la materia el título oficial, por existir la posibilidad de obtenerlo.

2. Por cuanto al inciso c), nos trae aparejadas las siguientes preguntas: ¿Qué es la idoneidad manifiesta? ¿los gremios o agrupaciones tendrán que ser oficiales, particulares, registrados, sin registro, se les exigirá actividad y reconocimiento académico, etc?, sobre la fiabilidad de la prueba pericial más adelante nos pronunciaremos y se responderá a estas preguntas.

Una tesis que deja claro como en México se buscaba, al menos, que el perito estuviera cerca de poderse pronunciar pericialmente, es la siguiente:

Época: Décima Época

Registro: 2004759

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2

Materia(s): Penal

Tesis: 1a. CCXCIV/2013 (10a.)

Página: 1059

PRUEBA PERICIAL. SU ALCANCE PROBATORIO ACORDE A LA PROXIMIDAD ENTRE EL CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO Y LA MATERIA DEL DICTAMEN.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así las cosas, cuando un dictamen sea rendido por un perito, cuyo campo de especialización carezca de vinculación o proximidad con la materia respecto a la cual el dictamen fue emitido, el mismo carecerá de alcance probatorio alguno, pues de lo contrario se caería en el absurdo de otorgarle valor demostrativo a la opinión de una persona cuya experticia carece de una mínima relación con el campo de conocimientos que el dictamen requiere. Sin embargo, cuando el campo en el que se encuentra reconocido como experto determinado perito posea un cierto grado de vinculación con la materia en torno a la cual versa el peritaje, el mismo podrá generar convicción en el órgano jurisdiccional, pero ello dependerá del grado de proximidad entre una materia y la otra, así como de un análisis estricto del contenido del dictamen, esto es, el mismo podrá tener valor probatorio en la medida en que supere un examen más escrupuloso de razonabilidad llevado a cabo por el juzgador.

No es posible compartir este criterio ya que basta con dar un ejemplo para superar el contenido de esta tesis: un perito en química tiene proximidad con la materia genética, sin embargo, ello no lo convierte en un perito apto, aun esa proximidad para pronunciarse pericialmente en materia de genética.

Otro criterio que nos llama la atención sobre las notas distintivas de la prueba pericial es el siguiente:

Época: Décima Época

Registro: 160371

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.1016 C (9a.)

Página: 4585

PRUEBA PERICIAL. NOTAS DISTINTIVAS.

La peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. Así tenemos, como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes: 1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen; 2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento; 3. Es una actividad de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas; 4. Exige un encargo judicial previo; 5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso; 6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica; 7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición; 8. Esa declaración contiene una operación valorativa ya que esencialmente es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, características, apreciación del hecho, sus causas, efectos y no una simple narración de sus percepciones, y 9. Es un medio de convicción.

Sobre la distinción que de la pericia se ha hecho en los dos sistemas procesales referenciales en el orbe, fundamentalmente resultan las siguientes que mostraremos de manera esquemática a continuación:

Modelo inquisitivo	Modelo Acusatorio
1.- Se concibe a los peritos como auxiliares judiciales o del tribunal.	1.- Se concibe a los peritos como expertos de confianza de las partes.
2.- Se prejuzga o precalifica la idoneidad de los peritos, al existir por ejemplo listas de peritos “oficiales”.	2.- No hay una precalificación de la idoneidad de los peritos por parte del juzgador, ya que dicho ejercicio, en contradictorio, corresponde a las partes.

3.- Se daba preponderancia a los dictámenes escritos, constituyendo estos la prueba, no así el perito.	3.- Lo verdaderamente importante es la declaración que en el juicio rinda el perito, no en si el documento emitido, ya que no basta la mera experiencia, sino se califica la experticia.
--	--

Partiendo de lo anterior y al hacer una revisión de la jurisprudencia mexicana respecto de la prueba pericial, debemos admitir que, en materia penal, ha sido sumamente parca, sin embargo, hemos encontrado criterios que, de manera interpretativa, podrían resultar efectivos apoyos a construir una especie de teoría general de la prueba pericial, respecto a su admisibilidad, objetivo, alcances y fiabilidad.

Respecto a la admisibilidad de la prueba pericial, encontramos el siguiente criterio:

Época: Décima Época

Registro: 2012776

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV

Materia(s): Común

Tesis: I.1o.A.E.66 K (10a.)

Página: 3031

PRUEBA PERICIAL EN EL AMPARO. ESTÁNDAR PARA SU ADMISIBILIDAD.

La motivación que tienen las partes en el juicio al ofrecer una probanza es que les reporte un elemento de corroboración de la veracidad de los enunciados sobre los hechos fundatorios de sus pretensiones o de sus defensas, respectivamente y, tratándose de la prueba pericial, su utilidad consiste en que la información experta que se allegue al procedimiento sea aprovechable para el juzgador, debe ser pertinente respecto de la controversia y relevante en aspectos especializados específicos. Por su parte, de las disposiciones normativas que en materia de pruebas consigna la Ley de Amparo, en su artículo 119 se establece la relativa a la forma en la que debe ofrecerse la prueba pericial, y dispone que se hará presentando el cuestionario que, una vez calificado, habrá de responder el perito; sin embargo, en dicha ley ni en su ordenamiento supletorio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, se prevén las prescripciones necesarias para regular la forma en que este medio de prueba habrá de evaluarse, lo que hace necesario recurrir a las máximas de la experiencia para su complementación, que se basan en aspectos prácticos de razonabilidad. De acuerdo con lo anterior, para que una prueba pericial pueda cumplir su objetivo dentro de un proceso, de proporcionar al resolutor información que le permita contar con explicaciones necesarias para tomar decisiones que involucren conocimientos especializados, propios

de una ciencia, técnica o arte, es preciso que al realizarse su ofrecimiento se indique el objeto del dictamen y que, en los casos en que resulte necesario, se establezcan las referencias de hecho que el perito debe tomar en consideración, ya sea porque se encuentren reconocidas o aceptadas. De no realizarse esa delimitación del contexto en que ha de producirse la peritación, se corre el riesgo de que no haya control sobre los elementos de hecho que el perito puede tomar en consideración e, incluso, que sea utilizado para tratar de introducir al proceso probanzas de naturaleza diversa. De ahí que, si para la prueba pericial es necesaria la demarcación de los aspectos de hecho a partir de los cuales el perito habrá de emitir su opinión, al realizarse su ofrecimiento debe cumplirse esa condición pues, de lo contrario, el dictamen obtenido resultará ineficaz.

En relación a lo que antes se ha dicho en este trabajo, esta tesis resulta relevante en el sentido que:

- a) Especifica que el motivo del ofrecimiento de pruebas en el proceso es la corroboración de la veracidad de los enunciados de las partes, por lo que se desprende que deberá existir una unidad lógica entre prueba y hechos.
- b) Que la utilidad de la prueba pericial es en tanto aporta información experta al juez para emitir la resolución.
- c) Que la pericial debe ser pertinente y relevante, respecto a los hechos, ya que de no ser así se corre el riesgo de que se introduzca información o pruebas diversas al objetivo de la misma.

Ante el riesgo mencionado anteriormente también se corren otros más, que al decir de Duce son en relación a los valores sobre los que se constituye el sistema procesal estatal, siendo:

- 1) El riesgo de la sustitución, refiriendo este autor que, de no constituir un filtro lógico, respecto a lo que debe ser materia de prueba pericial, podríamos llegar a que en realidad quienes tomen la decisión “jurisdiccional” sean los mismos peritos dado el cumulo excesivo de información que aporten y que el juez no podría conocer y descifrar dada la condición de lego en la ciencia, arte u oficio respectivo, sustituyendo el razonamiento y verificación de la verdad, y
- 2) El riesgo de error ante la evaluación del juzgador sobre lo aportado por los peritos y la credibilidad y peso de dicha información, aunado a la problemática de que la ciencia sobre la que versa la prueba pericial sea sobre una ciencia novel o de escaso desarrollo y validación científica.

Para evitar los riesgos referidos anteriormente encontramos una tesis que nos permite, al menos de manera inicial establecer un estándar de fiabilidad de la prueba pericial, siendo la siguiente:

Época: Décima Época

Registro: 2011819

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1o.A.E.154 A (10a.)

Página: 2964

PRUEBA PERICIAL DE CONTENIDO CIENTÍFICO O TÉCNICO. ESTÁNDAR DE CONFIABILIDAD AL QUE DEBE SUJETARSE PARA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES SE LE RECONOZCA EFICACIA PROBATORIA.

El artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo y a la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada, en términos de sus artículos 2o. y 8, fracción V, respectivamente, dispone que el valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del tribunal. La circunstancia precedente hace necesario que, ante la presentación de dictámenes científicos o técnicos expertos, el juzgador de amparo especializado en telecomunicaciones deba determinar, previamente, si los razonamientos subyacentes en ellos y la metodología ahí empleada son científica o técnicamente válidos y si pueden aplicarse a los hechos sujetos a demostración. Así, la calificación de confiabilidad del dictamen experto dependerá directamente del enfoque que adopte el juzgador, el cual debe determinarse no por las conclusiones aportadas por el perito, sino por los principios y metodología empleados. En ese sentido, se postulan como criterios orientadores para admitir o excluir las pruebas periciales de contenido científico o técnico, o bien, algunos aspectos específicos de éstas: a) la controlabilidad y falseabilidad de la teoría en la que se fundamentan; b) el porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la técnica empleada; c) las publicaciones de la teoría o la técnica que hubieren sido sometidas al control de otros expertos; y, d) la existencia de un consenso general de la comunidad científica o técnica interesada.

Respecto a lo que en la tesis se denominan criterios orientadores para la calificación de confiabilidad de la prueba pericial, mismos que se pueden entender con la palabra fiabilidad, resulta trascendental referir a la superación paradigmática que significaron los criterios del caso Daubert frente a los establecidos mediante el caso Frye¹⁷, por lo que brevemente haremos referencia a ello.

¹⁷ Al respecto de manera detallada Vid. Vázquez, Carmen, La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert, artículo proporcionado por la autora, mismo que puede ser

El caso Frye determinó como criterio orientador la aceptación general en el área relevante, constituyendo esto un giro que llevo de la valoración y análisis del experto, al análisis del conocimiento aplicado para emitir una conclusión, aunque ello trajo aparejado el determinar cómo se constituía dicha aceptación general (versión epistemológica) y por quienes como comunidad relevante (versión sociológica).

En cambio, el caso Daubert, en el año de 1993¹⁸, cuando llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, se determinó que las Federal Rules of Evidence (FRE) en su artículo 702 habían superado el criterio Frye, ya que no se hacía alusión a la “aceptación general del área de conocimiento”, asignando la calidad de Gatekeeper a los jueces respecto a la calidad de la prueba pericial.

Si bien este caso tuvo un impacto a escala mundial no ha quedado exenta de críticas esta resolución del juez Blackmun, como fue la realizada por Susan Haack respecto a lo poco atendible de la tendencia epistemológica de Hempel y Popper, seguida por dicho juez redactor¹⁹.

Para lograr lo anterior, se emitieron, como nos informa Vázquez (2020:4 y ss), en forma de recomendaciones ilustrativas y flexibles, una “serie de factores para valorar la cientificidad y, con ello, la fiabilidad probatoria de las pruebas en cuestión”, siendo los siguientes:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.
2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.
3. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante la práctica.
4. Y, finalmente, si la teoría o la técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

El juez como peritus peritorum²⁰, asignará conforme a los criterios orientadores que asuma, un valor al dictamen pericial correspondiente, desde nuestra perspectiva esas posibilidades interpretativas y valorativas derivan de los siguientes criterios, lo que nos permitirá abrir el escenario a los criterios que

localizado en: http://www.academia.edu/28305930/LA_PRUEBA_PERICIAL_EN_LA_EXPERIENCIA_ESTADOUNIDENSE_EL_CASO_DAUBERT

¹⁸ Ibidem, Pág. 4 y ss; al respecto Taruffo refiere: “. . . por primera vez una corte suprema de un ordenamiento importante se planteó expresamente el problema de la validez científica de las nociones extrajurídicas de las que el juez puede servirse”. (2020:410)

¹⁹ Taruffo, Op. Cit. 2020, Pág. 410

²⁰ Al respecto, Vázquez (2018:388) nos dice: “Al menos en nuestra tradición romano-germánica, suele haber una especie de tensión inicial en el planteamiento sobre la prueba pericial, pues mientras se sostiene que el juez es perito de peritos, también se enfatiza una y otra vez el carácter lego de los jueces frente a la expertise de los peritos”.

hemos referido en este trabajo, para posteriores desarrollos en beneficio de la valoración de las pruebas periciales en el proceso penal acusatorio adversarial mexicano:

Época: Décima Época

Registro: 2003122

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3

Materia(s): Civil

Tesis: I.7o.C.28 C (10a.)

Página: 2060

PRUEBA PERICIAL. LAS OPINIONES EMITIDAS EN LOS DICTÁMENES NO VINCULAN AL JUZGADOR, PUES ES ÉSTE QUIEN DETERMINA SU VALOR.

Como el artículo 1301 del Código de Comercio prevé un sistema de libre valoración para la prueba pericial, la opinión emitida en un dictamen no vincula necesariamente al Juez ni lo obliga a darle un valor probatorio del que carece, porque finalmente es a él a quien, como perito de peritos y de acuerdo con su libre arbitrio, corresponde ponderar en su justo alcance, la eficacia de los medios probatorios, es decir, es el Juez quien decide si acoge o no las conclusiones contenidas en los peritajes o si en todo caso, las asume parcialmente o las adminicula con otros elementos de prueba, con base en un análisis de sus fundamentos y conclusiones y al tenor de los principios elementales de orden lógico como son: congruencia, consistencia, no contradicción y verosimilitud, los que debe observar al exponer los razonamientos que soporten su decisión y que la justifiquen con una finalidad persuasiva o de mayor credibilidad, a fin de rechazar la duda y el margen de subjetividad del resolutor. En esas condiciones, el desahogo de una pericial no implica su forzosa utilidad para resolver la controversia, pues conforme al arbitrio del Juez puede ser que ninguno de los dictámenes sea suficientemente sustentable para crear convicción en él y entonces, será éste, quien de acuerdo con sus facultades deberá decidir la situación jurídica que se le plantea, aun cuando su determinación no encuentre apoyo en los peritajes que obren en autos.

Época: Novena Época

Registro: 161783

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Junio de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: 1a. CII/2011

Página: 174

PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN.

El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios de la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Ahora bien, precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos en que se basa un perito para elaborar su dictamen, resulta difícil determinar el alcance probatorio del mismo, sobre todo si dos o más peritos, respecto de la misma cuestión, emiten opiniones diversas o incluso contradictorias. En estos casos, resulta útil analizar el método y la fundamentación científica, artística o técnica que respaldan las opiniones de los peritos, pues si en el dictamen, además de exponer su opinión, el perito explica las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, y explica la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza. Este método de valoración probatoria es además congruente con la naturaleza de la prueba pericial, la cual cumple con su objetivo, en la medida en que dote al juzgador de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver.

Una problemática que también podríamos incorporar aquí es el de la comprensión de la información pericial por parte de los jueces, ya que ellos no lo son, lo que nos lleva a abandonar la tradicional visión del juez como perito peritorem, aceptando que los jueces son también demasiado humanos y su entendimiento no podría por más allá de su formación profesional.

Lo que en realidad se debe pedir a los jueces en la valoración de la prueba pericial es que obre como un epistemólogo que verifica la validez del método utilizado por los peritos y que lo llevan a alcanzar determinados resultados probatorios, permitiendo la racionalidad en su toma de decisión²¹.

Nos dice el maestro de Pavía (2020:425):

... en todos los casos en que se emplean pruebas científicas, el juez no queda al margen de la decisión sobre los hechos: por el contrario, en todo caso él está en el centro del problema, ya que la decisión sobre los hechos siempre depende de su valoración sobre la validez y el valor de las pruebas -científicas y no científicas- relativas a aquellos hechos.

Respecto al cuadro comparativo presentado líneas arriba, específicamente el punto número 3, en una tesis aislada se ha establecido, atendiendo al cambio de un modelo mixto inquisitorial a uno de corte acusatorio y adversarial, que:

Registro digital: 2021538

²¹ Vid. Taruffo, Op.cit. 2020, Págs. 424 y ss.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: XVII.2o.6 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 74, Enero de 2020, Tomo III, página 2640

Tipo: Aislada

PRUEBA PERICIAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. DEBE VALORARSE CON BASE EN LO MANIFESTADO POR EL PERITO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, PRODUCTO DEL INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO QUE REALICEN LAS PARTES, Y NO CON LA VERSIÓN ESCRITA DEL DICTAMEN RESPECTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CLXXVI/2016 (10a.), de título y subtítulo: “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES.”, estableció que el sistema procesal penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, se basa en una metodología de audiencias, cuyos ejes rectores se establecen en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual, la lógica de las pruebas cambia respecto del sistema tradicional o mixto, pues para el primero sólo pueden reputarse como tales las desahogadas públicamente ante el tribunal respectivo, en presencia de las partes –salvo la denominada prueba anticipada–, lo que implica que el dictado de las sentencias debe sustentarse en elementos de convicción recibidos directamente por el tribunal de juicio oral, bajo un control horizontal, con plena satisfacción de los principios citados. En ese orden de ideas, si se trata de la incorporación de la prueba pericial en la audiencia de juicio, lo que manifieste el perito sobre su expertical, producto del interrogatorio y contrainterrogatorio que realicen las partes, es lo que tiene que valorar de manera libre y lógica el órgano jurisdiccional, no la versión escrita del dictamen pericial, pues lo que exponga el perito de viva voz sobre las razones, estudios o experimentos que lo hicieron llegar a concluir su opinión pericial, es lo que debe ser valorado al dictar sentencia, de conformidad con los artículos 297, penúltimo párrafo y 361 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, aplicable hasta el 12 de junio de 2016, en virtud de la declaratoria de inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Llevando lo anterior a los objetivos planteados en el presente trabajo tendremos que cuestionarnos sobre la dificultad, dado lo novedoso de la prueba digital o electrónica, de primeramente identificar quién es un experto en la materia y cuáles serían los parámetros para considerarlo así como la dificultad del acceso a los jueces a conocimientos que les permitan dotar de fiabilidad y credibilidad a dichas pruebas, aunado a identificar a la comunidad científica experta y validación profesional de los perfiles periciales adecuados.

Si tomamos en cuenta lo volátil, manipulable y lo altamente posible de que la identidad de una persona sea suplantada o usurpada por cuanto hace a los dispositivos y prueba electrónicas, es posible que existan dificultades probatorias durante la conformación de los elementos de prueba, concretamente en el ofrecimiento e incorporación de las mismas, por tanto una gran preocupación debe ser cuáles son los medios más apropiados mediante los que podamos garantizar la autenticidad e integridad de los elementos probatorios.

Problemas probatorios materiales tales como si ofertar un “pantallazo” que contenga alguna información de Facebook o WhatsApp resultaría suficiente como medio de prueba, dada la puesta en duda que traería aparejada respecto a su autenticidad, integridad, autoría o legitimidad, resultan esenciales en esta sociedad de la información referida al inicio de este trabajo.

Evidentemente lo anterior es resultado y consecuencia de la falta de previsión normativa, así como el vacío legal en México de este tipo de pruebas.

V. CONCLUSIONES

Por tanto, y dicho lo anterior, a manera de conclusiones se debe atender, difundir y elaborar leyes tendientes a la previsión de dichas probanzas que coadyuven a lograr una mejor toma de decisiones y tratamiento probatorio de las mismas.

Se debe de considerar de igual manera el compromiso, en la creación de normas al respecto, con el derecho a la intimidad, la secrecía de las comunicaciones, así como la inviolabilidad domiciliaria.

Se requiere establecer protocolos que generen mecanismos racionales que permitan a los órganos de toma de decisión valorar adecuadamente las pruebas motivo de este trabajo, permitiéndonos dimensionar debidamente su alcance y valor probatorio, así como su idoneidad y pertinencia para permitir la averiguación de la verdad como uno de los fines institucionales del proceso penal.

Se deben generar mecanismos que faciliten a las partes tratandose de pruebas digitales su búsqueda, obtención y conocimiento, así como su recepción e impugnación correspondiente, lo cual desde nuestra perspectiva se lograra desde una previsión legal adecuada, en franca protección del derecho a la prueba.

VI. BIBLIOGRAFIA

Chaverri Ross, Javier, *La Prueba Digital, Consideraciones prácticas para su legítima obtención, presentación, admisibilidad y valoración en el proceso penal costarricense*, Edit. Editorial Jurídica Continental, 2024.

- De Paula Ramos, Vitor, Prova Documental, Do documento aos documentos. Do suporte a informação, Edit. JusPodivm, Brasil, 2021.
- Duce J., Mauricio, La prueba pericial, Edit. Didot y UBIJUS, colección Litigación y Enjuiciamiento penal adversarial, México, 2ª edición, 2013.
- Rodriguez Alvarez, Ana, Alexa, ¿quién es el culpable? El uso de altavoces inteligentes como prueba en el proceso penal, en Investigación y Proceso Penal en el Siglo XXI: Nuevas Tecnologías y Protección de Datos, Edit. Aranzadi, España, 2020.
- Rodriguez Alvarez, Ana, La “investigación viral”: una primera reflexión sobre el web sleuthing a partir del caso Gabby Petito, España, 2020.
- Soba Brabesco, Ignacio M., Estudios sobre la prueba testimonial y pericial, 2a edición, Edit. La Ley, Uruguay, 2022.
- Taruffo, Michelle, La prueba, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2008, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltran.
- Taruffo, Michelle, Hacia la decisión justa, México, editorial CEJI, 2020.
- Vazquez, Carmen en Hechos y Razonamiento Probatorio, coordinadora, Editorial CEJI, México, 2018.
- Vázquez, Carmen, La prueba pericial en el razonamiento probatorio, Editorial CEJI, México, 2020.

Capítulo 8.

La tecnología y su adaptación a la función judicial desde la perspectiva de Uruguay

Dr. Marcelo Souto Etchamendi

Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal, Montevideo, Uruguay. Dr. en Derecho y Ciencias Sociales. Egresado del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 30° Turno de la Capital. Aspirante en la Cátedra de Derecho Procesal. Miembro del Foro de Derecho Probatorio y de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Contextualización de la situación actual. 1.2. Nuevo Sistema Procesal Penal. 1.3. Cambios provocados por la reforma. 1.4. Publicidad y oralidad. 1.5. Consagraciones normativas importantes y desarrollos de Sistema de gestión y otros. 1.6. Identificación y descripción de algunos desarrollos específicos implementados. 1.7. La tecnología y la prueba en el proceso penal. 1.8. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Abordaremos este trabajo desde una perspectiva descriptiva, buscando identificar y analizar los diferentes cambios tecnológicos o procesos de cambio -al menos los más relevantes- que hemos observado en el Poder Judicial de Uruguay en especial en lo que refiere al Proceso Penal.

Creo que podríamos marcar sin temor a equivocarnos el inicio de todo este proceso de cambio en la llegada de las primeras computadoras que en forma gradual fueron sustituyendo a las ya históricas máquinas de escribir. El otro gran impulso fue el acceso a la internet y el desarrollo permanente de la tecnología entendida en su más amplio sentido.

Y desde estos marcados cambios se generó un camino o si se quiere una tendencia a la modernización, adaptación, mejora en todo lo que es hardware, software o tecnología en su más amplio sentido, que permitieron avanzar y así lo seguimos haciendo hacia una digitalización, hacia un uso intenso, variado y seguro de las tecnologías.

No podemos perder de vista como se dirá más adelante, que el progreso tecnológico permitió también diseñar y desarrollar soluciones a situaciones verdaderamente delicadas vinculado a la declaración de víctimas y testigos intimidados o incluso los que deben declarar bajo la modalidad de identidad reservada.

II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL

El Poder Judicial sin duda no fue ajeno a los cambios que determinó la tecnología en toda sociedad. Como lo plantea el Profesor Gabriel Valentín “La tecnología de la información y la comunicación (en adelante: TIC), son parte de nuestra vida diaria. Han transformado nuestra forma de vivir en sociedad, de relacionarnos con nuestros semejantes en todos los ámbitos (institucionales, comerciales, laborales, familiares), y hasta han modificado nuestra forma de observar la realidad, y de reflexionar acerca de ella...”¹.

La descripción que se realiza en la cita que antecede consideramos logra establecer con precisión y claridad meridiana un diagnóstico actual de binomio tecnología - sociedad, idea de la cual queremos comenzar este artículo. En efecto, como lo sostiene el Profesor la tecnología ha cambiado nuestras vidas y la forma de relacionarnos en todos los ámbitos y claro está que a nivel institucional del Poder Judicial también.

Y el Uruguay ha participado activamente en este proceso de cambio ya que hace años que transita en dirección a un objetivo claro que es la transformación digital como parte de su estrategia.

Pero tenemos que ser conscientes en este punto, y en esto siguiendo lo planteado por el Profesor Ignacio Soba que no podemos pensar en una “oficina judicial digital” en forma aislada, debemos pensarla desde un “ecosistema

¹ Cfme. Dr. Gabriel Valentín Rev. Uruguayana Derecho Procesal 1-2/2019 formato digital primera página.

digital”. En efecto en su obra dice el destacado Profesor “ Analicemos la oficina judicial digital sin incurrir en procesalismo ingenuo. El Derecho procesal, aisladamente, no es suficiente ni tiene la exclusividad en lo que refiere a afrontar los problemas que se reseñaron en el apartado anterior. Seamos, sí, parte del elenco de disciplinas que aportan reflexión y solución a esos y otros problemas. Una primera advertencia: hay distintas coyunturas en los Poderes judiciales y en las comunidades en las que actúan. Por ello tengamos presente las diferencias de recursos materiales y humanos, el grado de centralismo/descentralización existente, la densidad de órganos jurisdiccionales por cantidad de personas, y otras variables como el desarrollo de la conectividad a internet, el ambiente innovador circundante, etc. Pereira Campos, Villadiego Burbano, Chayer (2011, p. 111) destacan que: el diseño debe considerar las características del territorio y de la población donde se presta el servicio de justicia civil, para determinar la pertinencia de ciertas herramientas de gestión. Es necesario conocer la densidad de la población, su ubicación geográfica respecto de la ubicación de los tribunales, la conectividad informática, entre otros. En efecto, el trámite de un proceso virtual tiene sentido en lugares donde existe conectividad informática y donde los usuarios emplean tecnologías de información y comunicación; por ello, en aquellos lugares donde esto no ocurre, el diseño debe comprender una etapa de transición gradual y otras formas de trámite “².

Se comparte el análisis que viene de relacionarse, porque la “oficina judicial digital” no puede ser abordada sola o exclusivamente desde el Derecho Procesal Penal y ni tampoco desde la reglamentación que ha logrado ir realizando la Suprema Corte de Justicia. Como correctamente lo establece el Profesor Soba, debemos valorarla en un contexto mucho mayor en un verdadero “ecosistema digital” que necesita de todo y todos para interactuar y desarrollar los procesos judiciales digitales.

Y por eso son relevantes los diferentes puntos relacionados en la cita como las diferencias de recursos materiales y humanos, el grado de centralismo/descentralización existente, la densidad de órganos jurisdiccionales por cantidad de personas, y otras variables como el desarrollo de la conectividad a internet, el ambiente innovador circundante, etc.

Y sin lugar a duda un factor determinante es el nivel de desarrollo “digital” del Uruguay, porque su mayor o menor desarrollo incide directamente sobre toda proyección que se pretenda realizar.

Acá son muy ilustrativas las referencias realizadas por la Dra. Agustina Santos Curbelo cuando expresa en su artículo “ Al momento de elaborar este trabajo, Uruguay se posiciona de la siguiente manera a nivel regional y global:

² Cfme. Ignacio M. Soba Bracesco. “Estudios de Derecho Procesal” ed. La Ley Uruguay, 2021, Págs. 64 y 65.

1. **Primero en Latinoamérica** en el Índice del Gobierno Digital de las Naciones Unidas. Este índice mide el nivel de desarrollo digital de los 193 países miembros, considerando variables como la infraestructura tecnológica, los servicios en línea disponibles y la capacidad de las personas para aprovechar esos recursos.
2. **Único representante de América Latina y el Caribe** en el grupo de naciones más avanzadas digitalmente, “Digital Nations”. Además del prestigio que supone formar parte de este grupo, es un testimonio del compromiso de Uruguay con los objetivos de la organización, que incluyen el gobierno abierto, la conectividad, la alfabetización digital y la asistencia digital, entre otros.
3. **Segundo en Latinoamérica** en el Índice de Desarrollo Digital de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Este índice evalúa 169 economías mundiales, y Uruguay cuenta con un puntaje de 87.1, muy por encima del promedio global de 73.
4. **Cuarto en Latinoamérica y el Caribe** en la edición 2023 del índice Mundial de innovación, elaborado por la Organización de la Propiedad Intelectual (OMPI), una agencia especializada de Naciones Unidas³.

Compartimos en todos sus términos la conclusión a la que arriba la autora cuando expresa que “ Como se ha podido apreciar, Uruguay ocupa una buena posición a nivel internacional en lo que respecta a transformación digital, lo que refleja un claro interés y proyección del Estado en esta área “⁴.

Ahora podemos preguntarnos ¿cuál es la relevancia de toda esta información? La respuesta es sencilla, porque nos coloca en una óptima posición para analizar, visualizar y dimensionar los cambios que se han ido produciendo en el Poder Judicial de Uruguay.

Los cambios o los procesos de cambio provocados por las nuevas tecnologías que impactaron el Poder Judicial y en especial en el proceso penal, no se instalaron de la noche a la mañana en forma “mágica”, sino que responden a un proceso aún en desarrollo, como lo sostiene la doctrina estamos ante un “cambio de transformación digital gradual”. Y dentro de este gran proceso de cambio, podemos encontrar a nivel general aspectos que tienen un mayor desarrollo que otros, pero esas diferencias, aunque parezca obvio decirlo, consideramos necesario aclararlo, no fueron obstáculo para impulsar igualmente importantes cambios en todo el proceso jurisdiccional uruguayo.

³ Cfme. Agustina de los Santos Curbelo “Transformación Digital proceso jurisdiccional uruguayo”, publicado en esta obra colectiva.

⁴ Cfme. Agustina de los Santos Curbelo ob. cit.

III. PEQUEÑA RESEÑA HISTÓRICA Y NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

No podemos ingresar al examen del impacto de la tecnología en el proceso penal uruguayo, sin antes hacer una breve referencia a los cambios sufridos a nivel legislativo en la regulación del proceso penal, o mejor aún en la forma de entender y solucionar los conflictos penales.

El primero de noviembre de 2017 entro en regir en el Uruguay el Código del Proceso Penal (en adelante CPP). Con ese cambio normativo Uruguay se sumó a otros países vecinos y de la región que abandonaron el sistema inquisitivo implementando un novedoso -para la cultura jurídica y judicial de Uruguay- sistema acusatorio adversarial.

El nuevo sistema provocó el abandono de un sistema inquisitivo que se encontraba arraigado en el “ADN jurídico” de nuestro país, provocando que para su implementación las instituciones involucradas y todos los sujetos afrontaran un gran desafío.

Como ya lo planteara este autor en trabajo publicado⁵ citando al Profesor Maier el “ Sistema inquisitivo que se encuentra muy arraigado en la región, consecuencia de una larga historia de aplicación, véase que autorizada doctrina marca sus inicios “ También la iglesia, practicó, por regla, el rito acusatorio, pero a partir de su expansión por Europa continental y de su lucha por la catequización y por la universalización, que incluso tornó necesario el combate armado con otras religiones no cristianas, la razón de fe avaló el nacimiento de la inquisitio. Fue INOCENCIO III, quien, fundado en la herencia del Derecho romano imperial de la última época, modificó totalmente las formas del derecho canónico, al introducir la Inquisición (Siglo XII); la necesidad de investigar la mala conducta de los clérigos fue su razón inicial. La abolición del procedimiento acusatorio cuando se autorizó la denuncia, incluso anónima, como forma de iniciación de una investigación, primer paso para la admisión del procedimiento de oficio, también autorizado posteriormente. Conforme a ello el procedimiento penal abría sus puertas per accusationem, per denuntiationem y el per inquisitionem, pero como el rumor público bastaba para proceder de oficio, esta última forma terminó dominando una vez instaurada la Inquisición “⁶ . Luego el Derecho romano canónico fue recibido en la legislación laica de Europa continental, y llegamos a las Partidas y el Derecho inquisitivo español. Y es a través “ del Libro de las Leyes, más conocido como Las Partidas o Las siete partidas, sancionado por Alfonso X, apodado “El Sabio”, promediando el Siglo XIII, el que recibió en España el Derecho romano-canónico e introdujo el método inquisiti-

⁵ Cfme. Dr. Marcelo Souto Etchamendi “Otra Lectura de la Ley N° 16.099 y del CPP.” Rev. Judicatura AMU N°72 - Agosto 2022.

⁶ Cfme. Julio B. Maier Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l. Bs. As. 2° edición. 3° reimpresión. páginas 291 y 292.

vo en la persecución penal “⁷. Sin embargo, según el citado autor no pudo regir hasta un siglo después, cuando el Ordenamiento de Alcalá (1348) lo estableció como fuente de derecho común, siendo dicho sistema recibido luego en la región. Según lo expresa el autor “ mientras el Derecho relativo al procedimiento penal, residió casi con exclusividad, en Las Partidas, cuerpo de leyes que, pese a su vigencia supletoria, dominaba el panorama cultural y legislativo de la época “⁸. Agregando más adelante, “ Las Partidas y el sistema de enjuiciamiento penal que imponían introdujeron en América el procedimiento inquisitivo, permitieron así el procedimiento penal de oficio y la convirtieron en una pesquisa oficial escrita secreta “⁹.

Así entonces, desde los inicios imperaba en Uruguay un sistema inquisitivo que cuando se consagró y reguló primero en el viejo Código de Instrucción Criminal (CIC) que rigió desde aproximadamente el año 1889 hasta el mes de julio de 1980, cuando entró en vigor el anterior Código del Proceso Penal (Decreto Ley N°15.032) promulgado el 07 de julio de 1980 (según sistema CADE) donde se estableció la reserva y la escritura como reglas.

Esto implicaba primero que la publicidad era la excepción, la escritura era la regla, y el registro de las audiencias era realizado por un funcionario (receptor) capacitado a tales efectos bajo la dirección del juez, registro que primero fue a mano escrita, luego se utilizaron las casi olvidadas máquinas de escribir, hasta que llegamos a las computadoras.

Con la sanción de la Ley N°19.293, promulgada el 19 de diciembre de 2014 (según sistema CADE), pero que recién entro en vigor el 01 de noviembre de 2017, se estableció el sistema acusatorio adversarial. Sistema que sin dudas es novedoso para nuestra cultura jurídica y cultura en general, por eso decimos, que, en tan solo casi siete años de aplicación del nuevo sistema acusatorio, aún estamos transitando el camino del desarrollo pleno de los cambios pretendidos.

IV. CAMBIOS PROVOCADOS POR LA REFORMA

El sistema acusatorio adversarial consagrado, a diferencia del sistema anterior, se estructura sobre principios fundamentales como pueden ser entre otros la publicidad y la oralidad, principios que fueron postulados hace ya mucho tiempo por los movimientos concretados en Europa y luego en Estados Unidos.

Así nuestro CPP luego de consagrar el principio de publicidad, contradicción, principio acusatorio (artículo 9), principio de duración razonable (artículo 10), principio de gratuidad (artículo 11), en su artículo 12 estableció “(Otros

⁷ Cfme. Julio B. Maier Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos página 300.

⁸ Cfme. Julio B. Maier ob. cit página 329.

⁹ Cfme. Julio B. Maier ob. cit página 333.

principios aplicables).- Se aplicarán al proceso penal, en lo pertinente, los principios de oralidad, intermediación, concentración, dirección e impulso procesal, igualdad de las partes, probidad y ordenación del proceso”.

Todos estos principios por definición son esenciales en todo sistema procesal, pero nos interesa centrarnos básicamente en los principios de oralidad y publicidad, por su fuerte incidencia en el desarrollo de las herramientas tecnológicas que permitieron un cabal desarrollo de estos principios cumpliendo con las exigencias del nuevo sistema. Como ya lo adelantamos estos principios gozan de una “excelente salud” y tienen una larga historia de consagraciones.

Como lo sostiene Baumann refiriéndose a su sistema, pero que como dato histórico puede ser utilizado en las presentes, “ Así, los principios de publicidad y oralidad fueron postulados políticos de la Revolución Francesa. También fue un postulado político, y no técnico-jurídico, la adopción, influida por el derecho inglés, del tribunal de jurados en 1791 en Francia. La supresión del principio inquisitivo en sentido estricto, según el cual el juez era, simultáneamente, quien guiaba la investigación, fue una exigencia política. En consecuencia, la declaración de los derechos humanos de 1789 puede considerarse como el fundamento de los derechos procesales surgidos alrededor de 1850 y codificados por el Reich en 1877. Lafayette y la Asamblea Nacional francesa pueden considerarse como fundadores del nuevo derecho procesal penal alemán? Un poco, El camino había sido preparado por el Iluminismo y el liberalismo político. Los “Derechos fundamentales del pueblo alemán”, obra de la Asamblea Nacional realizada en Fráncfort, surtieron efecto en las distintas constituciones de los Estados, en las cuales se exigieron exactamente los principios fundamentales : publicidad, oralidad, principio acusatorio, derecho a ser oído, protección contra el arbitrio, supresión de la justicia de gabinete, etc ”¹⁰ .

V. PUBLICIDAD Y ORALIDAD

Estos principios que entre otros resguardan la calidad del juicio, si seguimos la clasificación del Profesor Alberto Binder, podemos identificarlos como “ PRINCIPIOS OPERATIVOS. Denominamos “principios operativos” a aquellas garantías cuya función consiste en permitir, fortalecer y resguardar que el juicio imparcial, público y contradictorio se realice de un modo tal que, efectivamente, esas garantías primarias tengan vigencia. Estos principios son parte de las formas sustanciales que ha establecido la Corte Suprema como base de la configuración constitucional del juicio. Ellos son: 1º, el principio de oralidad; 2º, el

¹⁰ Cfme. Jorge Baumann, Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Introducción sobre la base de casos, Traducción de la 3º edición alemana ampliada de 1979 por el Dr. Conbado A. Finzi; Ed. Depalma, Buenos Aires pág. 32 y 33.

principio de inmediación; 3º, el principio de continuidad; y 4º, el principio de concentración “¹¹.

El autor citado en opinión que se comparte piensa los principios en examen como aquellas garantías necesarias para permitir, fortalecer y resguardar el juicio imparcial, público y contradictorio.

Agregando más adelante, “ La oralidad se debe utilizar en los distintos momentos del juicio. En primer lugar, en la presentación del caso (llamados a veces alegatos de apertura). Los primeros códigos acusatorios permitían la lectura de la acusación y el auto de apertura, pero a medida que se fue acentuando la adversarialidad, se estableció que sean las partes quienes presenten el caso que van a probar y las peticiones que realizan, de un modo oral y simple “¹².

La oralidad así entendida dentro de un sistema acusatorio adversarial impone la necesidad de una mayor preparación de todos los sujetos que intervienen en un proceso, pero también exige un sistema de registro fuerte y seguro.

¿Por qué afirmamos esto? Porque la oralidad al decir de Binder es el principio fundamental de la producción de la prueba, afirma el citado Profesor “ Esto significa que los testigos, los peritos, la víctima y el imputado exponen oralmente y son examinados o contraexaminados de esa manera. Las excepciones a la declaración oral de las partes son muy estrictas “¹³.

Imaginemos que todos los planteamientos que realicen las partes en audiencia y su resolución se deberán hacer oralmente y en forma fundada, así como la resolución del Tribunal conforme a lo previsto en el art. 112 CPP, por lo que el correcto registro de toda esa actividad es de importancia superlativa.

Pero esa transición hace necesario o imprescindible disponer de sistemas de registros, confiables, seguros, fieles ya que los actos procesales cumplidos mediante la oralidad que se realicen en una audiencia serán registrados a través de ese sistema.

Y para cumplir con este cometido se desarrolló en el año 2016 un sistema de grabación de audiencias identificado como Audire - Audio. Este sistema permite la grabación de las audiencias ordenadas por “pistas” que el operador de sala ingresa, con su correcta identificación para facilitar su posterior estudio, análisis y revisión.

Este sistema luego fue ampliado, desarrollándose un sistema de grabación de audiencias Audire Pro- Video, este sistema es una versión de Audire con grabación de video de la audiencia, incluyendo cámara Gesell.

¹¹ Cfme. Alberto M. Binder -Derecho Procesal Penal, Tomo VI. Teoría del juicio de conocimiento. Condiciones de Verificación. Juicio Imparcial, ed. Ad-Hoc Srl, 1º Edición Mayo de 2022, pág 617.

¹² Cfme. Alberto M. Binder ob., cit., pág. 619.

¹³ Cfme. Alberto M. Binder ob., cit., pág. 620.

Esto es, el Poder Judicial primero desarrollo un sistema donde se registraba desde el inicio de la audiencia hasta su finalización así declarada, sin posibilidad de pausa toda la actividad, todas las argumentaciones, presentaciones realizadas por las partes, víctima y Tribunal. Y hoy en día, como viene de decirse, también existe la posibilidad de registro de audio y video de la audiencia, permitiéndose un control completo de todo lo sucedido en la misma.

Lógicamente que estos cambios fueron posibles gracias al desarrollo y fortalecimiento por parte del Poder Judicial en forma previa de las herramientas necesarias, nuevamente volvemos a lo ya establecido anteriormente, estos cambios pudieron concretarse gracias a ese proceso de cambio y/o transformación digital impulsado y liderado por las autoridades.

VI. CONSAGRACIONES NORMATIVAS IMPORTANTES - DESARROLLOS DE SISTEMA DE GESTIÓN Y OTROS

Por decisión expresa del constituyente uruguayo, se estableció en el artículo 18 de la Constitución de la República que “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”. En cumplimiento de dicho mandamiento el Parlamento a dictado un conjunto de Leyes procesales y aprobado códigos procesales penales y civiles ordenando y creando estructuras procesales nuevas, abandonando viejas formas de concebir el proceso, como ejemplos tenemos el CPP aprobado por la Ley N° 19.293 y sus múltiples modificativas y el Código General del Proceso aprobado por la Ley N° 15.982.

Pero, también se han dictado leyes que crean el marco legal adecuado y facultan a nuestro máximo órgano judicial que es la Suprema Corte de Justicia a reglamentar el uso y disponer una gradual implementación de la tecnología.

En este sentido encontramos la Ley N° 18.237 de 26 de diciembre de 2007, cuyo artículo único estableció “Autorízase el uso de expediente electrónico, de documento electrónico, de clave informática simple, de firma electrónica, de firma digital, de comunicaciones electrónicas y de domicilio electrónico constituido, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Facúltase a la Suprema Corte de Justicia para reglamentar su uso y disponer su gradual implantación.”

Cometido que la Suprema Corte de Justicia ha venido cumpliendo con el dictado de diferentes Acordadas, Circulares y Resoluciones, reglamentando muchos de estos aspectos.

Pero para entender los cambios que se fueron implementando no podemos dejar de considerar el importante avance que implicó el dictado de la Ley N° 18.660, que consagró la admisibilidad, validez y eficacia jurídica del docu-

mento electrónico y su firma, consagrando en su artículo 1° “(Ámbito de aplicación).- Queda reconocida la admisibilidad, validez y eficacia jurídicas del documento electrónico y de la firma electrónica”.

Con fundamento en ambas normas que vienen de citarse (Leyes N°18.237 y 18.600) la Suprema Corte de Justicia dicto la Acordada N°8050 donde se estableció en el artículo 1° “ Las copias en soporte papel de documentos firmados electrónicamente, realizadas por oficinas jurisdiccionales o administrativas del Poder Judicial, se consideran auténticas siempre que las mismas cuenten con el Código de Verificación Electrónico (CVE) que permita corroborar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos originales”.

Y para incorporar ese documento al expediente que corresponda se estableció que «Recibida copia en soporte papel de un documento digital firmado electrónicamente por su entidad emisora, tanto en oficinas jurisdiccionales como administrativas del Poder Judicial, previo a su incorporación a un expediente papel, se deberá dejar constancia de haber realizado la verificación del archivo original y la validación de sus firmas, mediante el acceso que el emisor disponga, indicando día y hora».

Y con el dictado de la Ley N° 19.831, de 18 de septiembre de 2019, el legislador estableció en forma expresa en el artículo 20 que agrega un inciso segundo al art. 106 del CPP, aclarando que se admite la firma electrónica respecto de los actos en el proceso penal, estableciendo la norma «Agrégase al artículo 106 de la Ley No. 19.293, de 19 de diciembre de 2014, el siguiente inciso:

«(Del requerimiento de firma).- Aclárase que en los supuestos en los cuales la ley procesal penal requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma electrónica (Ley No. 18.600, de 5 de noviembre de 2009). Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia».

VII. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS DESARROLLOS ESPECÍFICOS IMPLEMENTADOS¹⁴

Las diferentes consagraciones normativas, así como el continuo desarrollo de la tecnología (en su más amplio sentido) permitieron establecer y regular en el año 2006, las consultas vía WEB, consulta pública de los expedientes judiciales que no estén reservados. Donde todo usuario puede conocer los movimientos de un expediente judicial de su interés, ingresando el número de identificación conocido como IUE (Identificación Única del Expediente), con la excepción

¹⁴ El detalle técnico de los distintos desarrollos implementados aquí abordados fue aportado en entrevista realizada a la Licenciada Fabiana Cosentino Sánchez, Directora de la División Tecnología (DITEC) del Poder Judicial de Uruguay.

de la materia penal y adolescentes donde la consulta no es pública, y tampoco se podrá consultar por la WEB información establecida como reservada.

En el año 2011 se implementó también la consulta pública de los expedientes por los profesionales habilitados, y en el año 2016 se amplió desarrollándose la Aplicación Mobile de consultas de expedientes, como ya lo dice su nombre es una aplicación para dispositivos móviles que posibilita el seguimiento de los expedientes judiciales. Permitiendo incluso la programación por parte del usuario de alertas automáticas de actividad judicial.

También se implementaron las notificaciones electrónicas en el año 2008, creándose dentro del Poder Judicial la Unidad de Administración de Notificación Electrónicas (UANE), que posibilita la obtención por parte del usuario de una dirección electrónica en los servidores del Poder Judicial para recibir todas las notificaciones que correspondan, extremo que permitió acortar los tiempos, atento a la naturaleza de las notificaciones electrónicas.

En el año 2008 se creó como herramienta destacada para el estudio de los criterios jurisprudenciales la Base de Jurisprudencia Nacional (BJN), donde se almacenan las decisiones judiciales de interés tanto de la Suprema Corte de Justicia, de los Tribunales de Apelaciones de todas las materias.

Esta base de jurisprudencia permite a todos los operadores jurídicos, realizar búsquedas vinculada a temas específicos de su interés.

Y en este proceso de digitalización el Poder Judicial impulsó desde el año 2009 en forma gradual, a través de un desarrollo propio un sistema que soporta el 100% de la gestión electrónica del expediente judicial, incluye la firma digital avanzada con cédula de identidad electrónica, la tramitación guiada, integración nativa con dispositivos de digitalización, registro de audio y video, sistema conocido como Sistema de Gestión de Juzgados Multimaterias (SCJM).

Estos desarrollos permiten la generación de “Ebook” expediente completo, que incluye:

- a) PDF con toda la tramitación con índice por movimiento de los giros y actuaciones generadas en el sistema y documentos escaneados y adjuntados al expediente;
- b) archivos de audio y video que contenga el expediente de las audiencias.

En sintonía con lo anterior se logró la integración del Sistema de Gestión Multimateria (SGJM) con dispositivos de digitalización en el año 2017, esto permitió la digitalización de los documentos ingresados con un escáner “inteligente” donde se ingresa al expediente específico identificado por su IUE (Identificación Única de Expediente), así el documento presentado una vez escaneado

ingresa automáticamente al expediente electrónico en el SGJM en un formato PDF.

El proceso penal de Uruguay y también a nivel regional o podría afirmarse global se está caracterizando por un aumento en el uso de la prueba pericial, extremo que ha determinado la necesidad de un mayor estudio de dicho medio probatorio por destacados autores.

El Poder Judicial no ajeno a ese extremo implemento un Sistema Nacional de Pericias en el año 2017, que permite la sustanciación de las distintas solicitudes de pericias que se realicen a los Peritos de las diferentes especialidades que forman parte del Instituto Técnico Forense (ITF).

El sistema permite realizar la solicitud y también una vez cumplida la pericia los informes respectivos son ingresados al sistema, quedando disponible para el solicitante.

También vinculado al proceso penal, se logró un significativo avance y mejora del sistema en lo que refiere a la recepción de las declaraciones de víctimas de delitos sexuales entre otras, así como de testigos que declaran bajo la modalidad de testigos de identidad reservada o también testigos intimidados.

Esas posibilidades están previstas en el CPP, respecto a las víctimas se establece en el artículo 164 inciso 1 que “(Declaración de la víctima).- Tratándose de víctimas de delitos sexuales, menores de dieciocho años, personas con discapacidad física, mental o sensorial, la declaración será receptada por un funcionario especializado y sin la presencia de las partes, prohibiéndose en este caso el careo. Se utilizará la modalidad de Cámara Gesell o cualquier otro medio técnico que permita el adecuado control por las partes. Previo a la iniciación del acto, el juez debe hacer saber al funcionario especializado a cargo de la entrevista los puntos de interrogatorio propuestos por las partes, las características del hecho y el estado emocional de la víctima “.

Artículo que debe leerse conjuntamente con el artículo 76 de la Ley N°19.580 (Ley de Violencia Hacia las Mujeres Basada en Género), que establece “Artículo 76.- (Prueba anticipada).- A solicitud de la víctima o del Ministerio Público, el Tribunal dispondrá el diligenciamiento de prueba anticipada (artículos 213 y siguientes de la Ley No. 19.293, de 19 de diciembre de 2014, Código del Proceso Penal), sin necesidad de otra fundamentación, debiéndose tener especialmente en cuenta las resultancias de los procesos de protección (Sección IV de este Capítulo) y los informes de la Red de Servicios de Atención a Mujeres en situación de Violencia Basada en Género (Capítulo IV de esta ley)”.

Para cumplir con el mandato legal se implemento la Cámara Gesell, que funciona en todo el país, desarrollándose inclusive una Cámara Gesell Móvil, a los efectos de garantizar el acceso a esta tecnología sin importar el punto del país

donde se la necesite, en este sentido se diseñaron y adquirieron las herramientas y equipamiento necesario a tales efectos.

La declaración de los testigos intimidados o de identidad reservada está prevista en el artículo 163 del CPP, que establece “(Testigos intimidados).

163.1 Cuando exista peligro grave para la persona, la libertad o los bienes del testigo o sus familiares, el tribunal podrá disponer una o más de las medidas previstas en el artículo 160 de este Código.

163.2 Asimismo, se podrá disponer la reserva de su identidad, de los demás datos personales y de cualquier otro elemento que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para esta un número o cualquier otra clave. Sus datos filiatorios y toda otra circunstancia que permita identificarlo, quedarán depositados en dos sobres cerrados y lacrados, en cuyo reverso solamente se dejará constancia de la causa y del titular del Ministerio Público interviniente. Uno de los sobres quedará en poder de este y el otro en poder del tribunal. Cuando se establezca esta medida, se dispondrá además la prohibición de divulgar de cualquier forma su identidad o de cualquier otro dato conducente a ella”.

Para cumplir con el mandato legal la Suprema Corte de Justicia dicto la Circular 159/020 de fecha 09 de octubre de 2020 donde se estableció un “Protocolo de Actuación para la toma de declaración remota de testigos intimidados, protegidos y víctimas”.

En este protocolo se establece que “Si el testigo tiene calidad de intimidado, pero NO están en el Programa de testigos protegidos podrá declarar en la sala contigua y no necesariamente con voz distorsionada. La necesidad de emplear el mecanismo de distorsión de voz deberá ser evaluada por el Fiscal del caso, de acuerdo con el previo análisis del grado de riesgo. Si el Equipo Fiscal, el Oficial del caso del MI y la UVyT evalúan que existe un alto grado de riesgo, se solicitará que el Testigo intimidado declare en la sala remota. La sala deberá cumplir en la medida de lo posible con determinadas condiciones de seguridad (circulación, sanitarios, en lo posible no adyacente a la sala de audiencias)”.

Sin embargo, el testigo de identidad reservada si declarará desde un lugar diferente y se implementará un distorsionador de voz.

En el protocolo de actuación se regularon los aspectos tecnológicos de la declaración estableciéndose “A los efectos de satisfacer los requisitos de discreción y protección de los testigos protegidos e intimidados, se desarrolló una solución tecnológica que permite que los mismos puedan brindar su testimonio en forma remota, es decir, desde una sede diferente a la que se encuentra el testigo. Se iniciará el sistema VLC en el PC donde se encuentra el testigo, y se comienza a visualizar lo que ocurre en la sala de audiencias.

La solución implementada tiene dos componentes fundamentales:

1. Comunicación bidireccional de voz entre el testigo y la sede judicial, haciendo uso de la telefonía IP del Poder Judicial. Se realiza una llamada telefónica desde el lugar donde se encuentre el testigo hacia un teléfono interno de la sala de audiencias destinado a este fin. Establecida la comunicación, el testigo escuchará todo el audio captado por los micrófonos del sistema de grabación "AUDIRE de la sala de audiencias. Por su parte el testigo puede hablar mediante el teléfono, pero su voz será emitida distorsionada, es decir que pasa por un dispositivo distorsionador de voz antes de ser amplificada en la sala de audiencias.

2. Visualización por vía de video remoto de la audiencia por parte del testigo. El testigo podrá visualizar todo lo que ocurre en la sala de audiencias desde un PC destinado a tal fin, el cual tiene como único requisito estar conectado a la Red Nacional Judicial (RENAJU) y contar con el software gratuito "VLC para la reproducción del video. La cámara utilizada para captar el video en la sala es la misma que se destinará a realizar las grabaciones de las audiencias con el sistema AUDIRE Video. La sala de audiencias no podrá ver al testigo (no existen cámaras del lado del testigo), solo se escuchará su voz distorsionada quedando registrada la misma en el sistema AUDIRE.

De ser necesario exhibir al testigo objetos o documentos, el actuario deberá describir el objeto a exhibir y en el caso de documentos deberá detallar la simbología o marca particular que el documento tuviere y leer en voz alta su contenido, para así en cualquiera de los casos dejar constancia en el AUDIRE".

En estos casos la identidad del testigo será controlada por funcionario del Tribunal interviniente, consagrándose en Protocolo " El actuario que se encuentre en la sala de declaración remota y certifique la identidad del testigo, deberá transmitir al Juez y registrar -dejando constancia en el sistema AUDIRE- todas las reacciones relevantes que presente el testigo (por ejemplo: llanto, temblor, silencios, reticencia para entrar en la sala, falta de aire, desmayo, entre otras). Dicha descripción referirá exclusivamente a lo que el actuaría observa, sin ninguna valoración subjetiva".

Y al igual que para el caso de la cámara Gessel se implementó un mecanismo de "Testigo Protegido móvil", para permitir y asegurar el acceso a esta tecnología requerida para recibir las declaraciones bajo esta modalidad, a todas las sedes del país, permitiendo el traslado de todo el equipamiento necesario al lugar donde se la requiera.

Ante todo este proceso de cambios, de avances tecnológicos que se dan día a día, y ante la necesidad de ingreso la oficina judicial a la "oficina judicial digital", creemos oportuno cerrar este capítulo haciendo referencia a lo expresado por el Profesor Soba respecto a tiempos futuros pero no lejanos " En los próximos años el desafío regulatorio se va a presentar en varios niveles. Nadie va a estar exento de ello (no es algo difícil de vaticinar). En el área del proceso (tanto a nivel teórico como práctico), pienso que se trabajará en la problemática de

la actividad procesal electrónica, priorizando el análisis de la presentación de escritos, solicitudes, memorias, a distancia, por vía electrónica (o telemática, digital, como también se la denomina). Tomando el caso uruguayo, habrá que ver si se adapta o no la regulación de los actos procesales de parte, así como ciertos aspectos de la actividad procesal, en clave de justicia digital. A modo de ejemplo, el CPC brasileño, incluye una sección dedicada a la «Práctica Electrónica de Actos Procesales» (arts. 193 a 199). Dependiendo de las herramientas digitales que efectivamente se incorporen, tendrá que comprobarse si resulta necesario, o no, prever algunas cuestiones específicas, como aquellas relacionadas con los límites en el tamaño de archivos o incompatibilidades de formato respecto de documentos que se acompañen a escritos, demandas o memoriales (por ejemplo, en España, en el caso del art. 38 de la Ley N° 18/2011, de 5 de julio, o el art. 18 del Real Decreto N° 1065/2015, de 27 de noviembre, se habilita la individualización de los archivos en el envío digital, y la presentación en la sede el mismo día o el día hábil inmediato siguiente, si no hubiese sido posible el envío digital) “¹⁵”.

VIII. LA TECNOLOGÍA Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Como lo sostiene el Profesor Soba y claro está que el proceso penal no es ajeno a dicho extremo “Cada vez son menos los procesos jurisdiccionales en los cuales la prueba y la tecnología no se entremezcla. Uno de los temas ineludibles hoy en día es el de como ofrecer y, fundamentalmente, como incorporar al proceso los mensajes (sean escritos o a través de audios, video, fotografías) que se intercambian en redes sociales. El problema se presenta, particularmente, en aquellos ordenamientos jurídicos en los que los litigantes y los jueces no encuentran regulación sobre estos temas, y tienen que acudir a analogías, sucedáneos o a equivalentes funcionales con otros medios de prueba que sí se han previsto a texto expreso “¹⁶”.

Es importante destacar que en Uruguay el artículo 144 del CPP establece “(Reglas probatorias).- Podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para el caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la Constitución Vigente de la República o la ley”.

Como regla se establece una libertad probatoria, como integramos ese concepto de libertad probatoria y cuáles son sus límites excede ampliamente este artículo, basta ahora con establecer que se admitirán siempre que no estén prohibidos por la Constitución o por la Ley.

Y si vamos a la regulación de los medios de prueba en particular en especial de la prueba documental consagrada en los artículos 173 y siguientes del

¹⁵ Cfme. Ignacio M. Soba “Estudios de Derecho Procesal” ob. cit., págs. 58 y 59.

¹⁶ Cfme. Ignacio M. Soba “Estudios de Derecho Procesal”, ob. cit. págs. 358 y 359.

CPP observamos que el artículo 173.1 establece “Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba “.

También el artículo 174.1 del CPP establece “Cuando sea necesario se ordenará el reconocimiento del documento por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquel que efectuó el registro. Podrán ser llamados también a reconocerlo personas distintas, en calidad de testigos”, esto es se consagra, aunque no en forma directa, sino indirecta a través del reconocimiento un concepto de documento que supera ampliamente el papel, ya que habilita el reconocimiento de voz, de una imagen, de una huella, señal u otro medio, por lo tanto recibe el concepto de documento digital en su más amplia acepción.

Para leer estos artículos debemos tener presente lo establecido en la Ley N°18.600 artículo 2 donde se consagra “A los efectos de esta ley se entenderá por... Literal H) “Documento electrónico o documento digital”: representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo “.

Se desprende fácilmente de la normativa transcripta y como ya se adelantara, que cuando pensamos en documentos que se pretenden ingresar como prueba al proceso penal, no debemos pensar solo en el soporte papel, sino también en un formato digital.

Que según lo establecido en el artículo 4 de la ley en examen donde se regulan los efectos legales de los documentos electrónicos, “ Los documentos electrónicos satisfacen el requerimiento de escritura y tendrán el mismo valor y efectos jurídicos que los documentos escritos, salvo las excepciones legalmente consagradas.

Y el artículo 6 en su inciso primero establece respecto de la firma que “La firma electrónica avanzada tendrá idéntica validez y eficacia que la firma autógrafa consignada en documento público o en documento privado con firmas certificadas, siempre que esté debidamente autenticada por claves u otros procedimientos seguros “, y en su inciso final respecto del documento establece “ El documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada tendrá idéntico valor probatorio al documento público o al documento privado con firmas certificadas en soporte papel. El documento electrónico no hará fe respecto de su fecha, a menos que ésta conste a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador de servicios de certificación acreditado”.

Podemos seguir complejizando el análisis y analizar cómo y cuándo para el proceso penal el documento digital puede ser incorporado. Nuevamente el Profesor Ignacio Soba quien ha realizado muchos aportes sobre el tema, desde la perspectiva del derecho procesal uruguayo, aunque en este caso referenciando al proceso civil pero que en lo esencial podemos utilizar en el presente, expresa

“ No es este un análisis de esa sentencia. La tomo únicamente como disparador: ¿tenemos que imponer—más que como deber, como carga— al litigante que ofrece la prueba una diligencia adicional para que no ingrese al proceso prueba potencialmente falsa y/o manipulada? Acaso tenemos que imponer esa exigencia de corroboración de la autenticidad y/o integridad de la prueba electrónica por razones que hacen a la colaboración procesal, o a no dejar que ingresen al proceso pruebas de baja o nula calidad “¹⁷.

En el proceso penal existe una especial particularidad, ya que tenemos a la Fiscalía como titular de la pretensión punitiva del Estado, responsable de la investigación penal y encargada de probar la responsabilidad del imputado en el hecho típico que se le imputa.

Y no podemos perder nunca de vista que todo el sistema de garantías va a fundar el sistema acusatorio en el sentido de que la base de todo esto está en que se le exija al acusador que está pidiendo respecto de una persona se la condena a una pena privativa de libertad, que pruebe la verdad de lo que dice, y luego alrededor de esta exigencia primaria que funda el sistema acusatorio, se podrá construir todo el conjunto de garantías, de herramientas limitadoras que forman un sistema.

Con la sola referencia a un medio de prueba y solo uno, advertimos como la tecnología repercute directamente en el proceso jurisdiccional y en la actividad de los distintos sujetos.

El CPP de Uruguay, no se caracteriza por una regulación clara, precisa, y detallada respecto a la utilización de estos documentos y menos aún respecto a su incorporación, extremo que exige a los operadores del proceso penal, doctrina y jurisprudencia un gran esfuerzo para establecer los procedimientos a cumplir en estos casos, y responder a preguntas básicas de ¿cómo se agregan estos documentos digitales? ¿se agregan en su formato original? O ¿hay que exigirles a las partes la impresión o transcripción de los correos electrónicos, los audios, las conversaciones enviadas por mensajes de texto o WhatsApp, etc?

Cuestionamientos que también podemos realizar a otros medios de prueba como la prueba pericial, máxime si tenemos en cuenta la cada vez más creciente dependencia de toda persona a los dispositivos electrónicos, donde en investigaciones vinculadas, por ejemplo, a delitos financieros, estafas o vinculados a la pornografía infantil (Ley N° 17.815) el acceso a esos datos que en definitiva describen la conducta penalmente típica y reprochable, se transforma en prioritario. Y ese acceso debe ser concretado a través de pericias, y aquí como lo expresa el Profesor Soba “ Resulta crucial el conocimiento de expertos informáticos,

¹⁷ Cfme. Ignacio M. Soba Bracesco, “Prueba Electrónica ¿Debemos exigir más diligencias a los litigantes?, Publicada en la Rev. Uruguaya Derecho Procesal (formato digital) ed. Fundación de Cultura de Montevideo (FCU), p. 117.

en ciberseguridad, en redes sociales, etc. Habrá que analizar la capacitación, la especialidad e idoneidad de los expertos (como suceden en general con la prueba pericial: Soba Bracesco, 2020c, pp. 319-321) ¹⁸.

La experticia del perito actuante se transforma en tema central y de vital importancia que las partes deberán acreditar, en el proceso penal de Uruguay existen los peritos oficiales que en estos casos por lo general son miembros de la Policía Científica, pero también existen peritos privados a los que las partes podrán acudir.

También imponen estas pericias la regulación concreta de la forma en que se deberá extraer esa información, donde se la deberá almacenar, con que recaudos, y en definitiva imponen la necesidad de regular toda la cadena de custodia hasta que se efectivice su diligenciamiento en juicio.

Sin duda que no pretendemos dar una respuesta a todas estas estas interrogantes, sino plantear la compleja interrelación entre el mundo digital que avanza a pasos agigantados, el proceso penal y la normativa que lo regula.

Y no podemos perder de vista que la regulación de las formas para la realización del proceso penal y para legitimar la imposición de una pena, se vincula íntimamente con el sistema de garantías y con la protección de los derechos del imputado. Como lo expresa el Profesor Binder “ El principio, propio del Estado de derecho, según el cual la imposición de una pena a una persona determinada debe estar sometida a una precisa regulación legal, (de determinadas características) fundada en principios de protección de la libertad, es de tal magnitud que ello configura *la función principal de las formas procesales...*”¹⁹.

Más aún y siguiendo al autor que venimos de citar “ El modo como funcione la justicia penal, el modo como se organicen las formas procesales, y como ellas sirvan a las distintas funciones en juego, cumplirá un papel destacado en la legitimación general del Estado “.

Por lo tanto, el pensar en el desarrollo e implementación de la tecnología al proceso penal, debe sin duda hacerse al decir del Profesor Luigi Ferrajoli desde “específica tecnología legal y judicial”²⁰, que contemple todas y cada una de estas particularidades, y debemos tener presente también las consecuencias del incumplimiento de las nuevas formas que puedan establecerse.

Así pensado el proceso penal, debemos plantearnos desde el sistema de garantías, del derecho procesal penal y derecho probatorio que posición asumimos ante la prueba digital, en cuando a su reconocimiento, en cuanto a su control, incorporación, diligenciamiento y valoración.

¹⁸ Cfme. Ignacio M. Soba “Estudios de Derecho Procesal”, ob. cit. págs. 363.

¹⁹ Cfme. Alberto M. Binder, “Derecho Procesal Penal” Tomo III, Teoría de las formas procesales. Actos Inválidos. Nulidades, ed. Ad-Hoc 2017, Primera Edición Mayo 2017 página 235.

²⁰ Cfme. Luigi Ferrajoli. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Editorial Trotta 1995, pág. 22.

VIII. CONCLUSIÓN

En este trabajo descriptivo y reflexivo tratamos de mostrar en forma concreta como la tecnología fue poco a poco ingresando al proceso penal, vimos como desde la Constitución y marcos legales establecidos por el legislador, se fueron dictando normas y construyendo prácticas que nos acercan más a la tecnología.

Tecnología que en los tiempos que vivimos impregna la vida humana y por lo tanto no puede sorprendernos que también poco a poco lo haga en los procesos jurisdiccionales.

No podemos dejar de reconocer que aún queda mucho camino por delante, falta promover regulaciones legales a situaciones propias del mundo digital que aún no están expresamente previstas, y por consiguiente falta aún desarrollo en lo que refiere a la conectividad de ese mundo digital y los actos procesales.

Debemos exigir normas precisas o al menos claras respecto de las formas que serán utilizadas para establecer la verdad en el proceso penal, como lo sostiene el Profesor Alberto M. Binder “ Las formas procesales en consecuencia, constituyen reglas muy precisas, cada vez más precisas, que buscan facilitar la función de la verdad en el juicio penal de conocimiento, función que nos permite prevenir una condena a un inocente, objetivo de todo el derecho penal liberal. Son garantías. La función de las formas procesales tiene una de sus manifestaciones más claras en el modo como se relacionan las actividades del proceso con la búsqueda de la verdad, fundamento de la decisión judicial, en el marco, claro está, de las reglas del sistema acusatorio “²¹

Hacer un pronóstico de como seguirán estas regulaciones es muy difícil, pero podríamos reflexionar siguiendo en esto al Profesor Ignacio Soba que “ Por su parte, reflexionando sobre cómo serán los Códigos Procesales del futuro, considero que habría que incursionar en una reformulación de algunos principios y reglas técnicas. Antes, por cierto, se debería reconocer el derecho fundamental de acceso a internet a todas las personas, en condiciones de rapidez y calidad (Orza Linares, 2012, p. 287; Miller Genta, 2018, pp. 78-79), sin discriminación de ningún tipo, así como otros derechos digitales (aprobándose, por ejemplo, leyes o «Cartas de derechos digitales») “²².

En definitiva, la incorporación del proceso penal a ese “ecosistema digital” podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que se encuentra en sus inicios y sin duda que debe continuar realizándose, pero siempre partiendo desde la Constitución, desde el sistema de garantías, permitiendo la correcta adecuación a las particularidades del proceso penal.

²¹ Cfme. Alberto M. Binder, “Derecho Procesal Penal” Tomo III, ob., cit., pág. 257.

²² Cfme. Ignacio M. Soba “Estudios de Derecho Procesal”, ob. cit. págs. 68.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Alberto M. Binder, "Derecho Procesal Penal" Tomo III, Teoría de las formas procesales. Actos Inválidos. Nulidades, ed. Ad-Hoc 2017, Primera Edición Mayo 2017 página 235.
- Alberto M. Binder -Derecho Procesal Penal, Tomo VI. Teoría del juicio de conocimiento. Condiciones de Verificación. Juicio Imparcial, ed. Ad-Hoc Srl, 1° Edición Mayo de 2022, pág 617.
- Julio B. Maier Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l. Bs. As. 2° edición. 3° reimpresión. páginas 291 y 292.
- Ignacio M. Soba Bracesco. "Estudios de Derecho Procesal" ed. La Ley Uruguay, 2021, Págs. 64 y 65.
- Ignacio M. Soba Bracesco, "Prueba Electrónica ¿Debemos exigir más diligencias a los litigantes?, Publicada en la Rev. Uruguaya Derecho Procesal (formato digital) ed. Fundación de Cultura de Montevideo (FCU), p. 117.
- Jorge Baumann, Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Introducción sobre la base de casos, Traducción de la 3° edición alemana ampliada de 1979 por el Dr. CONBADO A. FINZI; Ed. Depalma, Buenos Aires pág. 32 y 33.
- Dr. Gabriel Valentín Rev. Uruguaya Derecho Procesal 1-2/2019 formato digital primera página.
- Agustina de los Santos Curbelo «Transformación Digital proceso jurisdiccional uruguayo», publicado en esta obra colectiva.
- Dr. Marcelo Souto Etchamendi "Otra Lectura de la Ley N° 16.099 y del CPP." Rev. Judicatura AMU N°72 - Agosto 2022.

Capítulo 9.

Sistema procesal penal venezolano y su incursión en la era digital

Daniel Badell Porras

*Abogado Universidad Católica Andrés Bello
Profesor Universitario Derecho Procesal Penal UCAB y UMA
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas UCAB*

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo presenta, de manera resumida, el sistema procesal penal venezolano y muestra como la telemática se ha hecho parte de ese proceso y se utiliza en el día a día. Inicialmente, revisaremos el sistema procesal penal venezolano conforme a sus principios rectores, para luego referirnos al principio acusatorio y sus implicaciones dentro del propio sistema. Luego, revisaremos cómo la era digital ha pasado a formar parte de nuestro sistema procesal penal; en el que aun sin que exista legislación al respecto, actos de rango sublegal dan paso al uso de la telemática en nuestro derecho penal adjetivo.

2. SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO

2.1 Del sistema inquisitivo al sistema acusatorio

En grandes rasgos el sistema de justicia penal a nivel internacional evolucionó de sistemas inquisitivos propiamente dichos a sistemas mixtos o acusatorios en los que los rasgos inquisitivos fueron quedando en desuso con el paso del tiempo.

En principio, el sistema de justicia penal surgió de la mano de inquisidores de carácter privado quienes se encargaban de investigar y juzgar al mismo tiempo, en la mayoría de los casos cumpliendo órdenes superiores y sometiendo a la aplicación de la justicia penal a no comulgantes o enemigos del régimen del gobierno de turno. Ese primer sistema de justicia penal se denominó inquisitivo²³ y fue creado por el Papa Inocencio III y establecido:

«En las Decretales de 1198, 1199, 1212 y 1213 y más tarde, consagrado en el Canon 8 del 4º Concilio Letrán de 1215. En este procedimiento el Juez actúa de oficio sin intervención de un denunciante o de un acusador. El nombre del procedimiento pasa a los organismos encargados de la represión»²⁴.

En la inquisición española -KAMEN- nadie era aprehendido hasta tanto los inquisidores reunieran pruebas “suficientes” en contra del investigado, pero en el momento de su detención los inquisidores ya lo consideraban culpable y debía entonces el privado de libertad tratar de demostrar su inocencia, muchas veces sin al menos saber porque había sido detenido. Una vez detenido entonces, el inquisidor instaba a la persona -en aplicación de cualquier medio de coerción posible- a que confesara, lo cual hacía que en muchas oportunidades se confesaran sujetos activos de delitos distintos por el que originalmente se había originado su aprehensión²⁵. Así funcionó a groso modo el sistema inquisitivo.

Ahora bien, en Venezuela durante muchos años, señala la profesora VASQUEZ (2019) que:

«Rigió un sistema inquisitivo (aun cuando algún sector de la doctrina la calificaba como mixto) el cual constituía una moderación de aquel propio del absolutismo, ya descrito, caracterizado por una etapa secreta supuestamente bajo la responsabilidad del juez pero efectivamente en manos de la policía, con un Ministerio Público de escritorio, pues legalmente solo le correspondía una función supervisora y una defensa meramente simbólica»²⁶.

Como características fundamentales del referido sistema inquisitivo primitivo tenemos que en él (i) se actúa de oficio (ii) las actuaciones son secretas (iii) es permitido el empleo sistemático de la tortura (iv) se permite la confiscación completa y absoluta de los bienes (v) la finalidad u objeto del proceso es averiguar la verdad a toda costa y (vi) se produce el tratamiento del sospechoso como objeto de prueba.

²³ En el sistema inquisitivo -Portilla Contreras- el procedimiento se desarrollaba en el más absoluto secreto, con sucesivos interrogatorios y recurriendo a la tortura cuando era necesario.

²⁴ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, 5ta Edición, Editorial Thomson, Reuters Aranzadi. Pamplona, España.

²⁵ KAMEN, H. (2002). *El juicio a los judíos conversos: la inquisición y la comunidad*. Artículo publicado en: Los grandes procesos de la historia de España. Editorial Muñoz Machado. Barcelona.

²⁶ VASQUEZ GONZALEZ, M. (2013). *El proceso Penal, ¿instrumento de garantía o mecanismo de persecución?* Artículo publicado en: Consideraciones sobre el Código Orgánico Procesal Penal, Fundación Konrad, Universidad Católica Andres Bello, Caracas, Venezuela, p. 197.

El referido sistema inquisitivo -**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**- entró en detrimento en razón de los principios impulsados y defendidos por la ilustración durante el transcurso del siglo XVIII por Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Beccaria.

Dicho lo anterior, corresponde referirnos brevemente al sistema acusatorio y sus características para luego poder conceptualizarlo y diferenciarlo del sistema inquisitivo. Así, tenemos que el sistema acusatorio es aquel en el que se unen las ventajas:

« (...) de la persecución penal estatal con las del proceso acusatorio que consisten, precisamente, en que juez y acusador no son la misma persona. Esto sólo puede suceder si el Estado asume tanto la tarea del acusador como la del juez, separando esa función en dos autoridades estatales distintas una autoridad de acusación y el tribunal (...) esto solo es posible a través de la creación de una autoridad de acusación estatal especial, la fiscalía»²⁷.

En el derecho alemán vigente, señala el maestro -**ROXIN**- rige soberanamente el principio acusatorio formal en el que la apertura de una cognición jurisdiccional está condicionada o supeditada a la interposición de una denuncia o querrela en el que nunca puede actuar jamás de oficio el órgano de carácter jurisdiccional.

En Venezuela, desde 1998, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (en adelante COPP 1998) nuestro sistema procesal penal se acogió al sistema acusatorio. En ese sentido, la exposición de motivos del COPP 1998 estableció que:

«En una sociedad democrática el proceso penal no debería constituir un simple instrumento de represión, sino un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permita al juez conocer la verdad de los hechos, y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho. Tal como lo expresan Horst Schönbohm y Norbert Lösing, lo justo es encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material y la protección de los derechos del imputado: ésta es la misión del derecho procesal penal».

Por su parte, el artículo 1 del referido COPP 1998 se refirió al juicio previo y al debido proceso, señalando que nadie podría ser condenado sin juicio previo, oral y público, realizado además sin dilaciones indebidas y ante un juez imparcial. Lo anterior con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela. Aunado a ello, en el artículo 8 del COPP 1998 se estableció la presunción de inocencia y en el artículo 11 se determinó que la acción penal corresponde al Estado y la ejerce el Ministerio Público en su representación. También se consagró en ese mismo Có-

²⁷ ROXIN, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Traducción de la 25ª Edición Alemana revisada por Julio Maier, Buenos Aires, Argentina, p. 86.

digo la garantía y prevalencia, en el proceso penal venezolano, de los principios de Oralidad (artículo 14), Publicidad (artículo 15), Inmediación (artículo 16), concentración (artículo 17) y Contradicción (artículo 18).

Todos esos principios entonces, ya desde 1998, forman parte integrante del sistema procesal penal vigente en Venezuela, que lo hace sin dudas, al menos en derecho penal adjetivo, un sistema predominantemente acusatorio. Con posterioridad, ese COPP 1998 fue reformado en el año 2006, en el 2008, en el 2009, en el 2012 y recientemente en el 2021. Esta última modificación del Código Orgánico Procesal Penal (en adelante, COPP) también recoge todos esos principios propios del sistema acusatorio a los que hemos hecho referencia.

En definitiva, el sistema acusatorio en Venezuela comprende la vigencia de ciertos principios procesales y su aplicación de manera ordenada como garantía propia del sistema penal. El sistema acusatorio está referido al engranaje y aplicación concertada y sinfónica de principios que informan el proceso penal y que son propios del referido sistema, entre ellos, el principio de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción, a los que ya hemos hecho referencia e incluso, el propio principio acusatorio. En sí, el sistema acusatorio agrupa y aplica de modo lógico y armónico un grupo de normas rectoras llamadas principios que en su conjunto determinan el desarrollo del proceso penal.

2.2 Sistema acusatorio y sus principios rectores en Venezuela

En Venezuela, el *proceso penal* se construyó sobre varios principios fundamentales. El principio de oralidad (artículo 14 del COPP), publicidad (artículo 15 del COPP), inmediación (artículo 16 del COPP), concentración (artículo 17 del COPP) y contradicción (artículo 18 del COPP) que son propios del sistema acusatorio y diferenciables de principios característicos del sistema inquisitivo. En adición a los principios antes mencionados, y en razón del propio sistema acusatorio, surgió una noción fundamental que instruye el proceso penal venezolano y cuyo estudio es de obligatorio conocimiento, tal es el caso del principio acusatorio.

El principio de **oralidad** propugna la obligación de desarrollar el juicio de forma oral, apartándose de los medios escritos, PÉREZ SARMIENTO (2014)²⁸ explica que «los procesos penales basados en el sistema acusatorio, sobre todo los llamados modelos de oralidad plena, están dominados por el principio de oralidad que implica que las diligencias principales del proceso se realicen (...) y se valoren oralmente». En ese mismo orden de ideas, MAGALY VÁSQUEZ (2019)²⁹ refiere que

²⁸ PEREZ SARMIENTO, E, (2014). *Manuel General de Derecho Procesal Penal*, Editorial Vadell Hermanos, Caracas, Venezuela, p. 86.

²⁹ VASQUEZ, M. (2019). *Derecho Procesal Penal venezolano*, ab ediciones, Caracas, Venezuela, 2019, p. 46.

el principio de oralidad permite el acceso a la información desarrollada en el juicio penal por todos los presentes de manera igualitaria, inclusive las pruebas de experticias y documentales promovidas deben ser ratificadas, explicadas y leídas. **ROXIN** y **SCHÜNEMANN** (2019)³⁰ explicaron que el «*fundamento de una sentencia solo puede ser aquello que ha sido expuesto oralmente*».

Nuestra Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N° 294, de fecha 29 de junio de 2006, señaló que la **oralidad** «*es un principio fundamental en el desarrollo del proceso penal que se manifiesta esencialmente en la fase de juicio, etapa donde el juzgador le corresponde percibir y analizar los medios propuestos por las partes, para determinar la certeza o no de sus alegatos y deducir la verdad*».

Por lo que se refiere a la **publicidad**, dispone el artículo 15 de nuestro COPP que «*el juicio oral tendrá lugar en forma pública, salvo las excepciones de ley*. Este principio rige, en general, la forma en la que transcurren y se da el acceso a los actos procesales. Señala **PÉREZ SARMIENTO** que el principio de oralidad implica:

«...por una parte, que las partes de un proceso tengan asegurado el conocimiento de todas las actuaciones y, fundamentalmente, de aquellas que le perjudican u obran en su contra, a fin de que puedan ejercer los medios de defensa adecuados, y por otra parte, el principio de publicidad implica el acceso del público en general a contemplar los actos procesales»³¹.

Asimismo, **PÉREZ SARMIENTO** destaca que el principio de **inmediación** «*consiste en la recepción y valoración directa por el juzgador de las probanzas y argumentos de las partes, por lo cual, la intermediación está íntimamente ligada a la oralidad*». En ese sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N° 289, de fecha 20 de julio de 2012, señaló que «*La intermediación exige que la sentencia deba ser dictada por el juez ante quien hubiera debatido directamente sobre las alegaciones de hechos de las partes y sobre las pruebas incorporadas al proceso, labor que conforme al modelo preponderantemente oral del sistema procesal penal venezolano, solo le compete en este caso al juez de juicio*».

Además, agregó la Sala de Casación Penal en la decisión antes mencionada que:

«El principio de intermediación se manifiesta con primacía en aquellos casos donde el tribunal deba percibir deposiciones, bien de testigos y expertos y en especial de las partes, pues lo que se persigue es que la persona con la competencia para decidir, acceda con la máxima cercanía posible, tanto al contenido de las propias declaraciones como a la forma en que esas declaraciones son proferidas, lo que incluye la expresión corporal, la actitud, el tono

³⁰ ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B, Ob Cit, p. 174

³¹ PEREZ SARMIENTO, Ob Cit, p. 98.

de la voz, y todos aquellos aspectos del discurso que no pueden conocerse mediante la lectura de unos actos escritos».

Por otra parte, el principio de **contradicción** indica la profesora **MAGALY VASQUEZ** “supone la posibilidad de que los medios de prueba en que se funde la sentencia deben haber sido controlados por la parte contra quien obran y en las demás fases del proceso constituye una garantía de las partes en el sentido de poder oponerse o controlar las actuaciones de la contraparte”³². Al respecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N^o 319, de fecha 1 de julio de 2008, explicó que la esencia del principio de contradicción:

«...está en el derecho de las partes a interactuar en condiciones de paridad, sobre los temas que luego serán objeto de la decisión judicial, y correlativamente, en la exigencia de que esta decisión sea dictada según perspectivas examinadas y discutidas por las partes, entonces es innegable que la defensa encuentra en el contradictorio su más alta afirmación».

JUAN MONTERO AROCA (1997)³³, refiriéndose al principio de contradicción, destaca que el mismo sirve además para organizar el proceso penal, pues lo ordena en el sentido de garantizar que cada una de las partes ejerza su derecho a la defensa de manera debida.

El principio de **concentración**, por su parte, se corresponde con la importancia de la celebración del juicio en el menor número de días posible, por diversas razones. La primera es la importancia de que el juzgador pueda recibir las pruebas en lapsos cortos de tiempo con el objetivo de realizar un hilo conductual en el análisis cognitivo que realiza y su deducción intelectual pueda verse plasmada en la sentencia definitiva y, la segunda razón, para mantener la integridad de los elementos probatorios a ser reproducidos en el juicio, ya que el contenido de los mismos puede verse afectado con el transcurrir del tiempo. Es por ello que afirma **BERBOZA** que todos los actos procesales revestidos por el principio de concentración deben ser ordenados y debidamente dirigidos por el órgano jurisdiccional sin dilaciones inútiles.³⁴

Todos los principios antes referidos forman parte del sistema acusatorio y a ellos debemos añadir el “principio acusatorio” entendiéndolo como parte integral del sistema acusatorio y que, en garantía de la imparcialidad judicial, regula determinados aspectos de él, en concreto, (i) la necesaria separación de la función de acusar y juzgar (ii) el hecho de que no puede haber ni juicio ni condena si no hay una acusación previa (iii) el hecho de que la condena no puede ir más allá de lo planteado por el fiscal en su acusación (iv) que la promoción o propo-

³² VASQUEZ, M, Ob Cit, p. 42

³³ MONTERO AROCA, J. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, p. 145

³⁴ BERBOZA, V. (1992). *Principios del proceso*, Justicia 92, Numero III, José María Bosch Editor, Barcelona, España, p. 615.

sición de pruebas queda en manos de las partes intervinientes en el proceso y (v) la prohibición de la reforma en perjuicio. En adelante nos referiremos a los cinco puntos antes indicados como “elementos esenciales del principio acusatorio”.

2.2.1 Elementos esenciales del principio acusatorio

Centrándonos ahora en lo que hemos denominado los cinco elementos esenciales del principio acusatorio, pasamos a desarrollar su contenido desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial.

a) Separación entre el órgano investigador y el juzgador

El primer elemento esencial del principio acusatorio lo constituye el hecho de que el órgano investigador/acusador no puede ser el mismo que el juzgador. En garantía del principio acusatorio debe el funcionario encargado de la investigación del imputado ser distinto y absolutamente independiente del funcionario que se encargará de llevar adelante su juzgamiento. Si bien es cierto que en ambos casos las funciones de investigar/acusar y juzgar son llevadas adelante por funcionarios públicos que dependen de la Administración Pública Central, no debe pasarse por alto que debe existir independencia absoluta entre ellos.

Por una parte, fiscales del Ministerio Público como partes de buena fe dentro del proceso³⁵ y, por la otra, jueces independientes garantizando la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Así, en aplicación del principio acusatorio se desarrolla un proceso de partes enfrentadas en el que la acusación y la actividad juzgadora no se solapan o confunden en ninguna instancia. Al respecto, ha señalado el Tribunal Constitucional Español que el principio de oportunidad exige la separación absoluta de las funciones de instruir y juzgar, así como la necesidad de que se respete el derecho del acusado a contar y conocer los términos de la acusación formulada en su contra y que la misma haya sido planteada por autoridades ajenas a aquellas que van a juzgarlo.

Al respecto, ha señalado muy acertadamente el Tribunal Constitucional Español que:

«En relación con el principio acusatorio, este Tribunal ha establecido que determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no solo en la

³⁵ Prevé el artículo 105 del COPP que “*las partes deben litigar con buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede. Se evitará, en forma especial, solicitar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso.*”

dimensión expresamente reconocida por el art. 24.2 CE de que nadie pueda ser condenado procedimiento penal, de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación, toda vez que el derecho a un proceso con todas las garantías impone un sistema penal acusatorio en el que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del juez, la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio»³⁶.

En esos términos estableció y ha rarificado en repetidas oportunidades el Tribunal Constitucional Español que la acusación, la defensa y la decisión en el sistema penal español corresponden a órganos distintos, independientes e imparciales, quienes en conjunto actúan dentro de un proceso de carácter contradictorio.

Varias decisiones de nuestros órganos jurisdiccionales se han pronunciado en ese sentido. En este punto vale la pena destacar un Voto Concurrente pronunciado por la Magistrada Blanca Rosa Mármol, en decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el que señaló que las notas características del principio acusatorio están constituidas por:

«1.- Ejercicio y mantenimiento de la acusación por órgano distinto al Juez, al que añade la exigencia de una acción pública y popular. Al ejercicio de esa acción están llamados, no sólo el Ministerio Fiscal, sino también el ofendido, e incluso, el ciudadano, a través de la acción popular. Esta característica materializa los principios ne procedta index ex officio y nemo iudex sine actore, que deben ser entendidos como prohibición terminante para el órgano jurisdiccional de iniciar un proceso y de sostener la pretensión formal.

2.- División del proceso en dos fases a la que corresponden, respectivamente, la investigación y la decisión del hecho punible, sin que sea posible que quien interviene en la instrucción participe en la decisión para evitar que el conocimiento de los hechos de la investigación prejuzgue la decisión...» (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal*. Granada, 2000, pp. 22-23)³⁷.

En esos términos, se enfatiza en el hecho de que el proceso penal debe estar claramente dividido en dos fases distintas en las que, en primer lugar, se investigue la presunta comisión de un hecho delictivo y, en segundo lugar, se juzgue la comisión del referido hecho. Destacándose vehementemente que el investiga-

³⁶ Sentencia Nº 133/2014 del 22 de julio de 2014, dictada por el Tribunal Constitucional Español en pleno.

³⁷ Sentencia Nº 73 del 13 de diciembre de 2012, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño.

dor/acusador y juzgador cumplen roles distintos sin que pueda haber participación encontrada entre ninguno de ellos.

Ello ha sido advertido por muchas decisiones de máximo Tribunal, señalando, por ejemplo, que «...*el Ministerio Público es autónomo e independiente, por lo que ninguna instancia judicial puede obligarlo a acusar la comisión de un determinado delito, ni señalarle como concluir una investigación*»³⁸. También se ha señalado que «...*Ningún Tribunal de la República puede obligar al Ministerio Público para que acuse a un determinado ciudadano o bien, concluya la investigación de cierta manera, toda vez que dicho órgano goza plenamente de autonomía funcional*»³⁹. Las referidas decisiones, insistimos, confirman el respeto y garantía de este primer elemento distintivo del principio acusatorio, según el cual el órgano investigador/acusador en el proceso penal debe ser absolutamente independiente y para nada estar vinculado al órgano que se encargará de juzgador sobre lo acusado.

b) No hay condena ni juicio sin acusación

Nadie puede ser juzgado sin que exista una acusación o querrela en su contra. Esa es la premisa fundamental de este segundo elemento del principio acusatorio. En efecto, la acusación fiscal o la interposición de una querrela construyen presupuestos indispensables para que cualquier persona sea sometida a juicio. No puede iniciarse un proceso judicial de oficio en el que se pretende investigar la ocurrencia de algún hecho delictivo sin que previo a ello exista una acusación por parte del Ministerio Público o la interposición de una acusación privada.

Al respecto, ha señalado la doctrina **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA** que el principio acusatorio:

«...impone que si nadie (autoridad pública o persona privada) sostiene una acusación no puede abrirse un juicio oral contra alguna persona. En el caso de que hubiera acusación y se hubiera seguido un juicio oral, pero la parte acusadora retirara la acusación, necesariamente el Tribunal no puede condenar y debe dictar sentencia absolutoria».⁴⁰

Respecto a este particular el Tribunal Constitucional Español va incluso un poco más allá y señala que no solo es que no puede haber juicio sin acusación o

³⁸ Sentencia N° 1747 del 10 de agosto de 2007, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchan. Decisión citada por RIONERO, G y BUSTIOS, L; Edición Especial 2000-2010 Maximario Penal, Vadell Hermanos, Caracas - Venezuela, 2010, p. 89.

³⁹ Sentencia N° 87 del 5 de marzo de 2010, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchan. Decisión citada por RIONERO, G y BUSTIOS, L; Edición Especial 2000-2010 Maximario Penal, Vadell Hermanos, Caracas - Venezuela, 2010, p. 92.

⁴⁰ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Ob Cit, p. 201

querella, sino que no puede someterse a juicio a nadie que no conozca con exactitud los términos de la acusación o querella que ha sido propuesta en su contra. Precisa el aludido Tribunal Español que:

«...para impedir la situación de quien se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa, un elemento central del proceso consiste en el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) que presupone obviamente la acusación misma, y cuyo contenido en sus conocimientos de la acusación facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante los que el proceso se sustancia.»⁴¹.

De ese modo, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español engalanó el principio acusatorio al afirmar que aun cuando el sujeto investigado haya sido acusado o querrellado, pero el mismo no tenga conocimiento de esa acusación o querella privada, no puede órgano jurisdiccional alguno pretender someterlo a un proceso judicial. En similar sentido **WINFRIED HASSEMER** resaltó que en el Derecho Alemán el legislador formula la obligación de información al imputado respecto a la investigación, tan pronto como sea posible, pues ello aminora las consecuencias negativas para el afectado⁴².

Por su parte, señala la doctrina Alemana -**ROXIN**- que en el derecho vigente rige de modo soberano el principio acusatorio formal en el que la apertura o excitación del aparato jurisdiccional y está indefectiblemente condicionada a la interposición de una acusación o querella⁴³.

En similar sentido, se propugna la tesis de que el principio acusatorio fija una estructura básica del proceso penal:

«... de un régimen democrático al indicar que no es posible una declaratoria de responsabilidad penal si previamente no se ha contado con una coerción personal, fáctica y jurídica que pueda generar esa declaratoria y que, a la vez que determina el ámbito de movilidad de la jurisdicción, circunscribe el correlativo espacio de acción de la defensa»⁴⁴.

Es de hacer notar que todos elementos que componen el principio acusatorio deben ser estudiados de manera concatenada y aplicados en interrelación. A modo de ejemplo corresponde señalar que en el sistema acusatorio el mismo funcionario instructor de la investigación -acusador- es el que se encarga de

⁴¹ Sentencia Nº 75/2006 del 13 de marzo de 2006, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español en pleno.

⁴² HASSEMER, W. (2008). *Lineas del Desarrollo del Derecho Penal Alemán desde la época posguerra hasta la actualidad*. Artículo publicado en Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo I, Editorial, Edisofer, Libros Jurídicos, Madrid, España, p 371 y sig.

⁴³ ROXIN, Ob Cit, p. 86

⁴⁴ URBANO MARTINEZ, J, Ob Cit, p. 64

acusar al investigado, de manera que se presenta la acusación y luego se inicia el juicio, lo cual estaría bien conforme al elemento que estudiamos en este punto porque ello cumple con el requisito de que exista una acusación para que pueda haber condena, pero que difiere con el elemento anterior pues, como ya sabemos, el órgano investigador y acusador no puede ser el mismo que el juzgador.

Este elemento esencial del principio acusatorio ha sido ampliamente acogido y ratificado por la jurisprudencia venezolana. Al respecto ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia de nuestro país que:

«... Nuestro actual sistema procesal adoptó el principio acusatorio según el cual resulta inviable un proceso penal sin la acusación del Ministerio Público. El ejercicio del ius puniendi corresponde, pues, en nuestra legislación, a esta institución a excepción de los delitos reservados a la instancia de la parte agraviada (artículos 285, numeral 4 de la Constitución, 11 y 24 del Código Orgánico Procesal Penal y 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)»⁴⁵.

Con esas mismas palabras el Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado la exigencia referida a que no puede haber juicio ni condena sin que exista una acusación previa y reconoce dicha exigencia como elemento integral del principio acusatorio. Solo a efectos académicos enumeramos algunas de esas decisiones: i) Sentencia Nro. 309 del 1 de julio de 2008, dictada por la Sala de Casación Penal, ii) Sentencia Nro. 212 del 2 de mayo de 2002, dictada por la Sala de Casación Penal, iii) Sentencia Nro. 476 del 3 de diciembre de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal, iv) Sentencia Nro. 083 del 6 de marzo de 2003, dictada por la Sala de Casación Penal, v) Sentencia Nro. 502 del 7 de noviembre del 2002, dictada por la Sala de Casación Penal; entre muchas otras.

c) La sentencia condenatoria no puede ir más allá de la acusación

El tercer elemento integrante del principio acusatorio exige, más que ningún otro, la preponderancia y validez de su esencia pues vigila que exista estricta correlación entre lo acusado y lo sentenciado. Ciertamente, el principio acusatorio en este sentido exige que el tribunal penal esté vinculado estrechamente a los términos de la acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico. Señala la doctrina comparada *«la correlación entre la acusación y la sentencia debe ser completa, en el sentido de que el Tribunal no puede referirse a hechos que no sean objeto de la acusación ni a calificaciones distintas a la realizada por la acusación»*⁴⁶. De modo que, insistimos, la incongruencia entre acusación y sentencia comporta una grave violación al principio acusatorio.

En atención a lo anterior, el Tribunal Constitucional Español ha señalado la siguiente:

⁴⁵ Sentencia N° 241 del 1 de julio de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

⁴⁶ LOPEZ BARAJA DE QUIROGA, Ob Cit, p. 202

«... este Tribunal ha afirmado que una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en virtud del cual nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado entendiendo por cosa, en este contexto, no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica. Ahora bien, también este Tribunal ha puesto de manifiesto que el deber de congruencia no implica un deber incondicionado para el órgano judicial de estricta vinculación a las pretensiones de la acusación, ya que, más allá de dicha congruencia lo decisivo a efectos de la lesión del art. 24.2 CE en la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento a dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo»⁴⁷.

Este tercer elemento del principio acusatorio impone además que el juez no puede extender los efectos de su decisión a personas que no han sido acusadas. En efecto, más allá de la congruencia fáctica y jurídica que debe existir entre acusación y sentencia, consideramos que debe entenderse incorporada la congruencia personal significando que, precisamente, le está vedado al órgano jurisdiccional extender los efectos de su decisión a personas que no formaron parte del proceso.⁴⁸

En ese sentido, destaca **ROXIN**:

«...el tribunal tampoco puede extender un procedimiento, en el que él conoce, a otras personas o a otros hechos jurídicamente independientes del mismo autor (...) la cognición y la decisión se extienden sólo al hecho descrito en la querrela y a las personas imputadas en ella. Esto es una consecuencia del principio acusatorio»⁴⁹.

Por lo que se refiere a este particular, encontramos dos (2) excepciones en el COPP. La primera, en el artículo 333 del COPP, el cual señala que si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, «*podrá advertir al acusado*» sobre esa posibilidad para que prepare su defensa. En esos términos, se prevé la posibilidad para el juez de modificar la calificación jurídica brindada al hecho investigado.

La segunda, en el artículo 345 del COPP, al establecerse que en la sentencia condenatoria «...*el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta*

⁴⁷ Sentencia N° 133/2014 del 22 de julio de 2014, dictada por el Tribunal Constitucional Español en pleno.

⁴⁸ URBANO MARTINEZ, Ob Cit, p. 64

⁴⁹ ROXIN, Ob Cit, p. 87

a la de la acusación o del auto de apertura de juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad». Al respecto, consideramos que la posibilidad de cambio en la calificación jurídica por parte del juez de juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 del COPP y la posibilidad de dar al hecho una calificación jurídica distinta en la sentencia condenatorio conforme lo previsto en el 345 del COPP, constituyen un resabio del sistema inquisitivo que se encuentra aún vigente en nuestra norma penal adjetiva.

Más allá de los efectos procesales que derivan de la aplicación de los artículos antes referidos, que en la práctica podrían estar justificados en el principio de economía procesal, siempre que no se afecte el derecho a la defensa de los justiciables, consideramos que en aplicación pura del principio acusatorio tales posibilidades deberían estar prohibidas al poder judicial en Venezuela, o en todo caso aplicadas en extremo apego y garantía del derecho a la defensa del sujeto procesado.

Esa garantía del derecho a la defensa del imputado comprende la obligación para el juzgador de advertirle, previamente, el posible cambio de calificación y permitir que el mismo prepara sus defensas en ese sentido. Al respecto ha señalado la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal que «...en el nuevo sistema penal –de corte predominantemente acusatorio–, también le está permitido al juez el cambio de la calificación jurídica, siempre y cuando advierta el acusado de esa posibilidad, a fin de garantizar el derecho a la defensa»⁵⁰.

d) *La promoción o proposición de pruebas queda en manos de las partes intervinientes en el proceso*

Atendiendo al principio acusatorio tenemos que la promoción o proposición de las pruebas en el proceso penal queda en manos de las partes. En principio, son las partes intervinientes en el proceso las que tienen la carga de alegar y probar sus alegatos y defensas, quedando vedado al juzgador proponer o hacer evacuar pruebas conforme a su voluntad.

Sin embargo, en el COPP encontramos una excepción a este cuarto elemento integrante del principio acusatorio. En efecto, el artículo 342 del COPP dispone que «Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieren su esclarecimiento. El Tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes». Lo anterior, en nuestro criterio, debe interpretarse de manera taxativa y literal para concluir que serán admisibles las nuevas pruebas en la fase de juicio cuando en el curso

⁵⁰ Sentencia N° 811 del 11 de mayo de 2005, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

de la audiencia surjan hechos o circunstancias nuevas que requieran esclarecimiento y que hayan sido desconocidas por las partes.

En la actualidad, cualquier escape o intromisión del sistema inquisitivo en el sistema moderno de administración de justicia penal debe ser censurado y esfuerzos legislativos deben ser encaminados a eliminarlos. A nuestro parecer solo de manera excepcional y en aplicación estricta de los requisitos previstos en el 342 del COPP podría incorporarse una nueva prueba en la fase de juicio. Precisamente, la punta de lanza del principio acusatorio es la imparcialidad en la administración de justicia, con la cual no debería poder el juzgador menos aun actuando de oficio y encontrándose en fase de juicio, ordenar la recepción de nuevas pruebas.

Precisamente, en criterio reiterado respecto a este particular ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia venezolano lo siguiente:

«se observa que en el presente caso el Juez de Instancia, incorporó ilegalmente al juicio oral, el testimonio del ciudadano GERARDO PUGLIESE GARCIA, por cuanto las partes conocían de su existencia desde el inicio de la investigación tal como lo indico su hermano, el ciudadano RAFAEL PUGLIESE GARCIA, al momento de rendir declaración en la sede del CICPC, y como se desprende del escrito de contestación del recurso de casación, donde la defensa reconoce que no es un hecho nuevo la participación del ciudadano GERARDO PUGLIESE GARCIA. Con ello, el Tribunal de Juicio vulneró el artículo 359 del COPP y la Corte de Apelaciones convalidó la indebida aplicación de la referida norma, por parte del Tribunal de instancia al inobservar el enunciado normativo del artículo 359 eiusdem, que exige como requisito necesario para la recepción de cualquier prueba bajo esta modalidad, el surgimiento en el desarrollo de la audiencia de juicio, de algún hecho o circunstancia nueva, que requiera su esclarecimiento, lo cual no quedó acreditado en las actas de audiencia ni en la sentencia de instancia que diera motivo al Tribunal de oficio incorporar dicho testigo para revisar el conocimiento de los hechos»⁵¹.

De modo que, conforme a la jurisprudencia del Supremo Tribunal venezolano se exige como requisito *sine qua non* la necesidad de que la nueva prueba surja en primer lugar, en el desarrollo de la audiencia de juicio y, en segundo lugar, que se trate de un hecho o circunstancia nueva que requiera su esclarecimiento.

e) Prohibición de la reforma en perjuicio

Nos corresponde revisar el último y quinto elemento que conforma el principio acusatorio, la prohibición de reforma en perjuicio. Esta prohibición se refiere al hecho de que quien recurre de una sentencia condenatoria no puede ser perjudicado por la sentencia que resuelva sobre el recurso interpuesto. El fun-

⁵¹ Sentencia N° 459 del 2 de agosto de 2007, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Eladio Aponte Aponte.

damento de la *reformatio in peius* encuentra su lógica, según el maestro **ROXIN**, en evitar que el condenado no se atreva a recurrir de la sentencia por temor a resultar más perjudicado por la nueva sentencia.

Conforme a este precepto no podrá entonces el Tribunal de alzada causar mayor perjuicio al condenado del que el mismo recibió con la sentencia condenatoria. Evidentemente, la prohibición de la *reformatio in peius* será aplicable exclusivamente cuando sea el condenado quien apele de la decisión que le causa el perjuicio. En el caso en que la fiscalía o el querellante ejerzan recursos en contra de una sentencia si es posible que la misma sea reformada en perjuicio del imputado. Al respecto ha señalado el Tribunal Constitucional Español que:

«...Resulta pues de toda evidencia que la pretensión impugnatoria que se ventilaba en el referido recurso de apelación, en lo referido al ius puniendi y sus consecuencias, había quedado delimitada por el factum y la calificación jurídica (que además se aceptaron en la Sentencia de apelación recurrida) constitutivos de amenazas en el ámbito doméstico de menor entidad (sin circunstancias modificativas) y por una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en grado mínimo de treinta días (...) por una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y por una pena de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima por 18 meses, constituyendo estas penas el límite máximo de condena, dado que el recurso de apelación únicamente fue interpuesto por el condenado. No existiendo acción impugnatoria, ni por parte del Ministerio Fiscal, ni por la representación de la víctima y por la acusación particular solo en lo relativo a las costas, revela indudable que ni siquiera el principio de legalidad penal podría habilitar una revisión penológica como la efectuada por el Tribunal ad quem sin lesión del principio de proscripción de *reformatio in peius* dado que el único objeto del recurso de apelación era la mejora para el condenado de su situación penal, esto es, su absolucón»⁵²

Precisamente en estos términos el Tribunal Constitucional Español ratificó la plena vigencia y aplicación de la prohibición de reforma en contrario o interdicción de reforma peyorativa, llamado así por la doctrina española, al advertir que no podía resultar perjudicado el condenado recurrente al haber sido él la única parte que apeló de la decisión que resultó adversa.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha señalado al respecto que conforme a la prohibición de reforma en perjuicio:

«... el juez superior no puede agravar la situación de la parte apelante, puesto que, el juez a los efectos de la congruencia de la sentencia, en segunda instancia, solo puede pronunciarse en relación a las peticiones del apelante, de otra

⁵² Sentencia Nº 126/2010 del 29 de noviembre de 2010, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español.

forma, estaría extralimitándose en su actividad decisoria, con lo cual estaría violando derechos constitucionales del recurrente»⁵³.

En similares términos, la propia Sala de Casación Penal reconoce la *reformatio in peius* como una garantía fundamental integrante del derecho al debido proceso cuya finalidad es:

«Evitar que el imputado sea sorprendido ex officio con una sanción que no ha tenido oportunidad de rechazar. Por lo que su naturaleza es, además de limitar al poder punitivo del Estado, la de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia respecto a las pretensiones solicitadas, garantizando así la operatividad del sistema acusatorio.

La consagración legal de la prohibición de *reformatio in peius* nace en razón de la necesidad de preservar el principio acusatorio para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del juez, sin que éste pueda anular o sustituir las funciones atribuidas a las partes en el proceso. Dicha prohibición se sostiene sobre tres puntales: la máxima ‘*tantum appellatum, quanto devolutum*’, el principio de impetración y el principio acusatorio. Los dos primeros son formulaciones diferentes de una misma situación: La disponibilidad de los derechos o el principio dispositivo; mientras que, el principio acusatorio comporta el requisito de contradicción en el proceso penal, referido a su vez a garantizar la posición acusadora, la defensora y la relación entre ambas...»⁵⁴.

Respecto a este particular, no queda más que destacar que el fundamento de la prohibición de la reforma en perjuicio se encuentra en los cimientos mismos del principio acusatorio, garantizando al condenado la libertad de recurrir con la tranquilidad de saber que no será perjudicado por la decisión que ya le resultó en algún modo desfavorable.

3. JUSTICIA TELEMÁTICA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

La Constitución venezolana vigente reconoce, en su artículo 110 “...*el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional*”. De ese modo, reconoce la tecnología como instrumento clave para el desarrollo del país.

En ese sentido, la entrada en vigor de elementos telemáticos en el ordenamiento jurídico venezolano ha tenido como punto de partida la legislación nacional y decretos de la Administración Pública. El primer antecedente nor-

⁵³ Sentencia N° 581 del 20 de noviembre de 2009, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas.

⁵⁴ Sentencia N° 525 del 6 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Mirian Morandi Mijares.

mativo de virtualización lo encontramos en el Decreto Número 825, mediante el cual se declaró el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela⁵⁵, declarándose así «*el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela*» (Art. 1) ante lo cual los órganos de la Administración Pública Nacional: «*(...) deberán incluir en los planes sectoriales que realicen, así como en el desarrollo de sus actividades, metas relacionadas con el uso de Internet para facilitar la tramitación de los asuntos de sus respectivas competencias*» (Art. 2).

Asimismo, se estableció que, en las relaciones de la Administración Pública con los particulares, se debe utilizar preferentemente el internet para el intercambio de información y a los fines del funcionamiento operativo de los organismos públicos —tanto interna como externamente (Art. 3)— los medios de comunicación del Estado deberán promover y divulgar información referente al uso de Internet (Art. 4).

En el año 2001 el Ejecutivo Nacional, en uso de la delegación legislativa hecha por el Parlamento, dictó el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas⁵⁶, el cual regula todo lo relativo al régimen jurídico de la firma electrónica, al mensaje de datos y a toda información inteligible en formato electrónico (Art. 1).

Con la misma orientación, la legislación nacional dio un paso importante hacia la profundización del desarrollo tecnológico en el país, con la promulgación de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación en el 2005⁵⁷, reformada en 2010⁵⁸. La Asamblea Nacional promulgó en 2013 la Ley de Infogobierno⁵⁹, en la cual se establecieron:

«(Art. 1) los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular, para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas; impulsando la transparencia del sector público; la participación y el ejercicio pleno del derecho de soberanía; así como, promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado; garantizar la independencia tecnológica; la apropiación social del conocimiento; así como la seguridad y defensa de la Nación».

Luego, y ahora concretamente en el ámbito penal, se produjo la Resolución 001-2016 de la Sala de Casación Penal, del 12 de diciembre de 2016, en la cual se estableció la participación telemática en audiencias celebradas en esa Sala

⁵⁵ Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.955 del 22 de mayo de 2000.

⁵⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001.

⁵⁷ Publicada en la Gaceta Oficial N° 38.242 del 3 de agosto de 2005.

⁵⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.575 del 16 de diciembre de 2010.

⁵⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013.

«ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo, previa aprobación emitida por el Presidente o Presidenta de la Sala de Casación Penal» (Art. 1). Seguidamente, a través de la Resolución número 0014-2018, la Sala Plena creó el denominado expediente digital en los Tribunales con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer y Tribunales del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, de la República Bolivariana de Venezuela (Art. 1).

Esas Resoluciones, y otras a las que haremos referencia a posteriori, sumadas al hecho de la masificación del uso de internet y medios de comunicación e interrelación desarrollados sobre esa tecnología, se ha traducido en beneficios que están al alcance del proceso penal venezolano y han permitido: i) la aplicación de planes pilotos telemáticos de descongestionamiento combinados en centros de reclusión y circuitos judiciales penales, ii) la celebración de audiencias de presentación, preliminares y juicio cuando el imputado o acusado no puede ser trasladado a la sede del tribunal, iii) videoconferencias con los órganos de prueba, solo por mencionar algunos ejemplos. Precisamente, esas herramientas han pasado a formar parte del día en el proceso penal para resolver problemas muy comunes como la incomparecencia de los privados de libertad o la imposibilidad de efectuar citaciones personales.

También en el ámbito penal se han realizado pruebas pilotos como el «Expediente Judicial Electrónico» en los tribunales con competencia en materia de delitos de violencia contra las mujeres y las videoconferencias con los órganos de prueba, pero lo cierto es que ninguno de esos usos tiene un basamento legal firme, pues responden a la aplicación de normas de rango sub legal.

Por su parte, **AMONI REVERÓN** hace referencia al artículo 1 del COPP, que establece el derecho de tener un juicio previo y a un juez natural, en el siguiente sentido:

«Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público (...) ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial» (...) «En este precepto no se impone como única posibilidad de la oralidad ante el juez el hecho de acudir personalmente a la sede judicial, sino que pareciera que el debate también pudiera verificarse oralmente ante el juez mediante el uso de las TIC's (Tecnologías de información y comunicación) (...) y como se infiere del principio de "telematización" que inspira el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001 (DLMDFE), específicamente en cuanto al uso de mensajes de datos y firmas electrónicas en el ámbito jurídico privado o público, donde cabe incluir su uso procesal».⁶⁰

Pareciera claro que la implementación de TIC's (Tecnologías de información y comunicación) no coliden con los principios típicos rectores del proceso

⁶⁰ AMONI REVERÓN, G. (2014). *Límites constitucionales a la audiencia telemática en el proceso penal venezolano*, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 12, Universidad de los Andes, Mérida, p. 7.

penal venezolano que revisamos anteriormente, pero deben tomarse en cuenta medidas de certificación y validación de esas TIC's con el objetivo de salvaguardar los derechos constitucionales y legales de los imputados, todo esto bajo un marco legal que hoy en día no tenemos. En efecto, no existe en la actualidad un instrumento jurídico de carácter adjetivo penal y rango legal que incorpore a las TIC's como parte del proceso penal venezolano.

No obstante lo anterior, desde hace ya varios años el Poder Judicial venezolano (mediante actos de rango sublegal) ha incorporado el uso de medios tecnológicos en la dinámica del proceso penal. En efecto, el 12 de diciembre de 2016, a través de la **Resolución Nº 2016-001** (en adelante, Resolución 2016-01) la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre la «Participación telemática de los sujetos procesales en las audiencias de la Sala de Casación Penal». En la mencionada Resolución, su artículo 1 dispuso que:

«Cualquier persona que pudiera ser citada a las audiencias que convocare la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia podrá participar por medios telemáticos, ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo, previa aprobación emitida por el Presidente o Presidenta de la Sala de Casación Penal, siempre que los equipos y servicios tecnológicos necesarios estuvieren disponibles para tal fin y no se perjudicare el desarrollo de la audiencia o del proceso».

Solo por mencionar algunas disposiciones de la **Resolución 2016-01**, tenemos que el artículo 2 de la misma establece el lapso para solicitar la participación telemática y su artículo 3 el lapso para que la Sala se pronuncie respecto a la solicitud de participación telemática efectuada por alguno de los sujetos procesales. También, regula en su artículo 9, la participación telemática en audiencia de los privados de libertad desde los centros de reclusión y el artículo 11 la participación de funcionarios de misiones diplomáticas acreditados en el extranjero. Así, mediante un acto de rango sublegal, se crearon en Venezuela normas adjetivas que regulan la participación telemática en audiencias a celebrarse ante la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en los considerando que dieron origen la Resolución que comentamos, señaló que:

«la videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo, de prestaciones iguales o superiores, facilita el acceso a la justicia, evitando traslados, viáticos, ahorrando tiempo a las partes y a sus abogados, además de generar la optimización de la gestión judicial en salvaguarda de los derechos de los justiciables, para controlar y supervisar la comunicación telefónica de los privados de libertad, bien sea procesados o penados, con el exterior. De esa manera, las autoridades penitenciarias permiten la comunicación de los reclusos con funcionarios del tribunal y su participación en audiencias a

distancia sin la necesidad de su presencia física en la sede del juzgado». (Subrayado y negrillas nuestras).

Afirmamos que las tecnologías de comunicación audiovisual constituyen herramientas importantes para salvaguardar de manera eficaz los derechos de los imputados e involucrados en las causas penales, que en muchas oportunidades se ven afectados por el retardo procesal notorio. Sin embargo, no podemos dejar de advertir que las normas adjetivas producidas por órganos distintos al poder legislativo no deberían existir, pues precisamente es de la competencia única y exclusiva de la Asamblea Nacional producir actos legales⁶¹.

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Penal produjo otra Resolución contentiva de normas penales de carácter adjetivo. En esta oportunidad lo hizo a través de la **Resolución N.º 2021-001**, de fecha 29 de abril de 2021 *«Que contiene las pautas y directrices para el correcto desarrollo del plan de agilización de las audiencias correspondientes a la fase preparatoria y fase de ejecución del proceso penal»*. Mediante esa Resolución, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableció *«que el Tribunal Supremo de Justicia en su carácter de rector del Poder Judicial, está obligado a tomar todas las acciones necesarias para garantizar la **celeridad** de los procesos judiciales que se hallaren en curso ante los tribunales del país»*, esos tribunales penales deben determinar cuáles causas requieren **mayor celeridad** de acuerdo *«con el tiempo de privación de libertad, delito, situación procesal entre otros aspectos de carácter técnica y jurídico»* a fin de priorizar las audiencias en su calendario. En el **Apartado Tercero** de la mencionada **Resolución** se estableció que cada expediente debe tener los *«datos de ubicación telefónica y electrónica para proceder a la citación de las partes solo por estas vías»* (Subrayado y negrillas nuestras). En el mismo orden de ideas el **Apartado Octavo** responsabiliza al secretario del tribunal sobre la notificación y verificación de las resultas de manera digital, obviándose entonces la citación personal de las partes que exige el Código Orgánico Procesal Penal.

Destacamos también lo establecido en el **Apartado Séptimo** de la Resolución Nro. 2021-001, que dispone que en caso de que los detenidos estén en una extensión territorial distinta a la que el tribunal corresponda *«dicha audiencia se llevará a efecto con el juez territorialmente competente a través del sistema de **videoconferencia**, con estricta observancia de las formalidades previstas para dicho acto»*. Una vez más, mediante un acto de rango sublegal, se estableció en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de celebrar audiencias por vía telemática.

De esa manera la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, justificándose en motivos de celeridad procesal, creó derecho penal adjetivo e

⁶¹ Salvo el caso de los Decretos Leyes dictados por el Poder Ejecutivo, previa autorización mediante Ley Habilitante dictada por la propia Asamblea Nacional.

implementó cuestiones tales como: lapsos, horarios, formas de citación, requisitos del acta de audiencia, entre otros. Ello hace evidente la necesidad de legislar de manera debida y dar cabida a la justicia telemática, con actos de rango legal, a nuestro sistema procesal penal venezolano. En definitiva, insistimos, es urgente que el Poder Legislativo venezolano disponga el uso e incorporación de medios digitales a la dinámica procesal de los tribunales del país, en especial, en el sistema procesal penal que tanto lo necesita.

4. CONCLUSIONES Y DESAFIOS QUE ENFRENTA EL PROCESO DIGITAL PENAL VENEZOLANO

En Venezuela tenemos un sistema procesal penal predominantemente acusatorio. En él, rigen los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción y el principio acusatorio como elementos fundamentales.

El principio acusatorio garantiza la imparcialidad e independencia del órgano investigador frente al acusador y se sintetiza en cinco (5) elementos esenciales: 1) necesaria separación de la función de investigar/acusar y juzgar, 2) el hecho de que no puede haber ni juicio ni condena si no hay una acusación previa, 3) el hecho de que la condena no puede ir más allá de lo solicitado por el fiscal en su acusación, 4) que la promoción o proposición de pruebas queda en manos de las partes intervinientes en el proceso y 5) la prohibición de la reforma en perjuicio.

La implementación de TIC's (Tecnologías de información y comunicación) no coliden con los principios típicos rectores del proceso penal venezolano. Deben tomarse en cuenta medidas de certificación y validación de esas TIC's con el objetivo de salvaguardar los derechos constitucionales y legales de los imputados, todo esto bajo un marco legal que hoy en día no tenemos. No existe en la actualidad un instrumento jurídico de carácter adjetivo penal y rango legal que incorpore a las TIC's como parte del proceso penal venezolano.

La incorporación de TIC's al proceso penal venezolano ha ocurrido por la implementación de Resoluciones -de rango sublegal- producidas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el 2016 y 2021.

El uso de TIC's se ha traducido en beneficios que están al alcance del proceso penal venezolano y han permitido: i) la aplicación de planes pilotos telemáticos de descongestionamiento combinados en centros de reclusión y circuitos judiciales penales, ii) la celebración de audiencias de presentación, preliminares y juicio cuando el imputado o acusado privado de libertad no puede ser trasladado a la sede del tribunal, iii) videoconferencias con los órganos de prueba, solo por mencionar algunos ejemplos.

El gran desafío que enfrenta el proceso penal venezolano, de cara a su verdadera digitalización, es la necesidad ineludible de que sea el Poder Legislativo el que disponga el uso e incorporación de TIC's a la dinámica procesal de los tribunales del país. Ello debe hacerse, de manera única y exclusiva, mediante actos de rango legal debidamente producidos.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMONI REVERÓN, G. (2014.). *Límites constitucionales a la audiencia telemática en el proceso penal venezolano*, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 12, Universidad de los Andes, Mérida,
- BERBOZA, V.; *Principios del proceso*. (1992). Justicia 92, Numero III, José María Bosch Editor, Barcelona, España.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2012); *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, 5ta Edición, Editorial Thomson, Reuters Aranzadi, Pamplona, España.
- MONTERO AROCA, J. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
- PEREZ SARMIENTO, E. (2014). *Manual General de Derecho Procesal Penal*, Editorial Vadell Hermanos, Caracas, Venezuela.
- ROXIN, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Traducción de la 25ª Edición Alemana revisada por Julio Maier, Buenos Aires, Argentina.
- ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B. (2019). *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 29ª edición, Editorial Didot, Buenos Aires, Argentina.
- URBANO MARTINEZ, J. (2011), *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición, Bogotá, Colombia.
- VASQUEZ GONZALEZ, M. (2019); *Derecho Procesal Penal Venezolano*, ab ediciones, Caracas, Venezuela.
- VASQUEZ GONZALEZ, M. (2013). *El proceso Penal, ¿instrumento de garantía o mecanismo de persecución?* Artículo publicado en: Consideraciones sobre el Código Orgánico Procesal Penal, Fundación Konrad, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.