



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel

**LA PRÁCTICA PROBATORIA EN LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS Y EL
DERECHO A LA DEFENSA**

Autor: Ab. Fabián Eduardo Mendoza Macías

Tutor: Ab. Mgs. Cristina Madelaine Vera Mendoza

Portoviejo, 2022

La práctica probatoria en las audiencias telemáticas y el derecho a la defensa

The evidentiary practice in telematic hearings and the right to defense

Mendoza Macías Fabián Eduardo¹

RESUMEN

La oferta probatoria en un juicio penal en el contexto de la nueva normalidad acaecida por la pandemia, es una realidad fáctica que nos advierte la necesidad de reflexionar si efectivamente se precautela el ejercicio del derecho a la defensa como garantía básica del debido proceso, en la celebración de Audiencias Telemáticas, es decir, si se respetan los principios procesales de rango constitucional y legal sin soslayar las garantías básicas del debido proceso y mas no por el contrario, constituirían una forma de vulneración a lo expuesto. Los Administradores de Justicia, desde su prerrogativa jurisdiccional, son quienes señalan las audiencias identificando la modalidad, con el afán de salvaguardar la salud e integridad de los sujetos procesales, así como, resguardando la seguridad jurídica de las mismas en torno al proceso. Este desafío que tiene el juzgador, debe ser concebido bajo la necesidad de que previo a determinar la modalidad de la audiencia deberán atender cuestiones de factibilidad, particularidades del proceso y tipo de audiencia a desarrollarse, de tal forma que se garanticen en igualdad de condiciones, la inmediación, el derecho a la defensa y el ejercicio de contradicción de las pruebas asegurando el efectivo desarrollo del proceso penal.

Palabras clave: Audiencias telemáticas; debido proceso; derecho a la defensa; indefensión; medios de prueba.

ABSTRACT

The offer of evidence in a criminal trial in the context of the new normality brought about by the pandemic, is a factual reality that warns us of the need to reflect on whether the exercise of the right to defense as a basic guarantee of due process is effectively safeguarded in the holding of telematic hearings, that is, whether the procedural principles of constitutional and legal rank are respected without ignoring the basic guarantees of due process and if not, on the contrary, they would constitute a form of violation of the same. The Administrators of Justice, from their jurisdictional prerogative, are the ones who indicate the hearings identifying the modality, with the purpose of safeguarding the health and integrity of the procedural subjects, as well as, safeguarding the legal security of the same around the process. This challenge for the judge must be conceived under the necessity that prior to determining the modality of the hearing, they must attend to questions of feasibility, particularities of the process and type of hearing to be developed, in such a way that the immediacy, the right to defense and the exercise

¹ Abogado, Agente Fiscal, Investigador del programa de Maestría en Derecho Penal, Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo, fabianmendoza77@hotmail.com

of contradiction of the evidence are guaranteed in equal conditions, ensuring the effective development of the criminal process.

Keywords: telematic hearings; due process; right to defense; helplessness; test media.

Introducción

El mundo que hoy conocemos es el resultado de constantes hechos y fenómenos sucedidos a lo largo de la historia de la humanidad que generaron cambios en todas las latitudes, tales como guerras, hambrunas, crisis o recesiones económicas, pandemias, entre otros sucesos; pero el símil de todos estos hechos de gran connotación social, es que han marcado un hito, para la sociedad tal cual se la ha conocido per se.

La pandemia generada por el COVID-19 originó un notorio impacto en el mundo, generando un cambio radical en las actividades que involucran a una sociedad, forzándonos a adaptarnos a una realidad conocida, pero poco convencional, de excepción: la virtualidad forzada. Dentro de las actividades estatales, podemos identificar de forma clara que el sistema judicial, específicamente, en su rama jurisdiccional: la administración de justicia, se vio afectado significativamente.

El sistema procesal entendido como un medio para la administración de justicia y al ser uno de los pilares más importantes en la maquinaria institucional que corresponde a los postulados de un Estado Democrático, se vio en la imperiosa necesidad de acoplarse a la realidad del momento en aras de no cesar su labor que comprende su deber institucional, pues, este sector al estar en *stand by*, generaría incertidumbre en los ciudadanos respecto de sus derechos inmersos en causas judiciales, lo que desembocaría en inseguridad jurídica.

El rezago obligatorio de las actuaciones presenciales en la administración de justicia junto con la continuidad de sus funciones, obligó al sistema procesal a optar por el uso de las TICS como la regla y no como la excepción en el contexto de la pandemia, considerando que a nivel normativo ya existían la eventualidad de desarrollar audiencias por medios virtuales, lo que en la pandemia dejó de ser una posibilidad, y se convirtió en una necesidad.

Los usos de estas herramientas constituyen a nivel metafórico una especie de “salvavidas” del sistema de la administración de justicia, mismas que permitieron el desarrollo de los actos procesales tendientes a permitir la continuidad de los procesos judiciales y evitar su estancamiento en el tiempo. Sin embargo, en el decurso de la presente investigación se reflexionará acerca de la utilización de los medios telemáticos en el desarrollo de audiencia de juicio, y si este vulnera o no los derechos al debido proceso, específicamente el derecho a la defensa en determinadas actuaciones procesales como lo es la práctica probatoria o fase de producción de pruebas.

Problema jurídico

¿La práctica probatoria en las audiencias telemáticas, afecta o no el derecho a la defensa?

Metodología

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se empleará el método cualitativo, de conformidad a lo que plantea (Bonilla & Rodriguez, 2005) “se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada” (p. 60).

Así, se utilizará el tipo investigación documental la cual es definida por (Bernal, 2010) como: “un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (p.111).

Los métodos antes descritos permitirán conocer desde diferentes fuentes bibliográficas la conceptualización, generalidades y características de la seguridad jurídica como garantía que tiene todo sujeto de derecho de que el ordenamiento jurídico del Estado, para estimar la necesidad de determinar las sanciones en los procedimientos administrativos en el contexto jurídico ecuatoriano.

Marco Teórico y discusión

El sistema Procesal y la prueba.

El sistema procesal en el Ecuador es concebido desde una perspectiva constitucional como el medio para la realización de la justicia, misma que, se desarrolla en un contexto de derechos y garantías fundamentales de índole procesal que sitúan a las partes en un plano de igualdad que les permiten llevar una contienda legítima y apegada a derecho, pues, para (Alvarado Velloso, 1999) la igualdad es la base procesal. Entonces, con ello, lo que se busca finalmente es que, una vez ejercidas las garantías constitucionales atribuibles al debido proceso se llegue al juzgamiento de una determinada conducta, es decir, que se logre obtener una sentencia que ponga fin al procedimiento, decisión que podría ser condenatoria o absolutoria, la cual se sustentará con base a los hechos y sujetos sometidos al proceso, y las normas de derecho aplicables a la materia penal.

Montero Aroca citado por (Mejía Salazar, 2018) define al proceso “como el instrumento a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y a través del cual los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela que se les reconoce constitucionalmente” (p. 21).

También referido al proceso, (Gimeno Sendra, 2015) manifiesta al respecto:

“un estudio más detenido del instituto lleva a definirlo como el conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales como consecuencia del ejercicio del derecho de acción y de la interposición de la pretensión, cuya realización, a través de oportunos actos procesales origina la aparición de situaciones, desde la que, en un estado de contradicción, examinan las partes sus expectativas de una sentencia favorable y, con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias” (p. 304).

Entendiendo así las definiciones abstractas del proceso, cabe aterrizar a lo que es el proceso penal en concreto, así podemos señalar que para su construcción se necesita la concurrencia de varios presupuestos que provocan su existencia material en el mundo jurídico. (Vaca Andrade, 2020) explica que el acto humano², el órgano de investigación y acusación, el órgano de defensa y el órgano jurisdiccional son las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que exista genéricamente, un proceso en el cual el órgano judicial pueda proveer.

Al ser condiciones *psine qua non* para que se entable un proceso penal, la ausencia de una de estas condiciones mínimas derivaría lógicamente en una realización imposible del proceso, o en su defecto, podría existir un “proceso penal” pero este acarrearía eventualmente una nulidad

² **Comentario:** Es importante señalar que según la dogmática y normativa vigente las formas de conductas penalmente relevantes, son la acción y omisión, motivo por el que referirse a “conducta humana” es la terminología más idónea y pertinente.

con motivo de la ausencia de tutela judicial efectiva, lo que genera por consecuencia lógica la inviabilidad del mismo, sin perjuicio de la ilegitimidad que pudiese adolecer.

(San Martín Castro, 2020) expresa que “el proceso penal apunta a dilucidar el conflicto que surge entre el autor o partícipe de la comisión de un hecho punible y la necesidad de la imposición de una sanción penal al culpable” (p. 42). El conflicto que emerge de una conducta presuntamente con relevancia penal debe ser investigado, tratado y solucionado por el Estado, quien a través de los órganos judiciales competentes³ –Fiscalía y Juzgados Penales- pretende imponer como a manera sanción una pena al presunto infractor⁴ siempre y cuando medie el derecho a la defensa del procesado junto con el debido proceso, para evitar que la punición no sea arbitraria, ni discrecional, ni peor aún menoscabe derechos fundamentales, provocando mediante la sanción penal impuesta se logre la reafirmación de la vigencia de la norma y el restablecimiento del orden quebrantado.

El proceso penal naturalmente es entendido como el medio por el que se materializa el Derecho Penal en su dimensión sustantiva a través del *ius puniendi*, premisa que guarda estrecha relación con lo mencionado por Julio B. Maier citado (Vaca Andrade, 2020) quien expresó que “la realización del proceso se logra mediante la aplicación del derecho penal material y sobre la base del conocimiento correspondiente, adquirido durante el transcurso del procedimiento” (p. 53).

(Rodríguez Moreno, 2016) refiere que el conocimiento de los hechos que se adquiere en el transcurso del procedimiento se construye bajo de una reconstrucción de hechos del pasado, que son reproducidos en el juicio a través de alegaciones esgrimidas por los litigantes, pero estas alegaciones para constituirse como hechos fijos y ciertos en el mundo procesal deben ser susceptibles de prueba que al ser reflejados en el juicio bajo la lógica de las ciencias ideográficas a decir de (Ferrer Beltran, 2008), pues así, es como en el juicio logran establecerse dichos hechos como una verdad procesal que consecuentemente se convierte en la realidad sobre la que versa la sentencia.

Cabe resaltar en el presente estudio, que la principal característica del sistema acusatorio que ahora impera en nuestro país es la oralidad, entendida como una forma de comunicación procedimental y también señalada de manera expresa como principio en el Art. 169 de la Constitución. Si bien nuestro sistema no es absolutamente oral, sino que también existe la posibilidad de que ciertos actos procesales sean reducidos a escritos, podemos ver que la mayoría de actuaciones procesales si se desarrollan mediante el uso de la oralidad, y es aquí donde se constata que la importancia de la misma en las audiencias que giran en torno al proceso penal. Así tenemos que la formulación de cargos, la emisión de un dictamen acusatorio en la etapa

³ **Comentario:** Dentro de la división de la Función Judicial podemos encontrar que los órganos jurisdiccionales son los juzgados y tribunales, y como órgano autónomo a la Fiscalía General del Estado según el Art. 177 de la Constitución del 2008.

⁴ **Comentario:** Tanto la pena como las reglas del procedimiento previo a su aplicación se remiten exclusivamente a la legalidad, entendida como principio sacramental de la actuación estatal desde su arista punitivo-represiva

intermedia o de evaluación y preparatoria de juicio, y el juicio propiamente dicho, se manejan bajo la oralidad, sin perjuicio que, también es aplicado en otras audiencias como calificación de flagrancia, revisión de medidas cautelares, de recursos de apelación, entre otras.

Previo a abordar la concepción de la prueba en el proceso penal en sentido estricto, es necesario resaltar que al referirnos al término “prueba” es hablar sobre un fenómeno meta jurídico, debido a que el efecto de “probar” no es un hecho reducido exclusivamente al proceso judicial, sino más bien, es un acto que cotidianamente hace el ser humano para justificar hechos que pretende sea estimados como reales, revistiendo de certeza cualquier tipo de afirmación hecha, quedando contrastada no como una simple alegación, si no como algo que se estima verdadero. De esta manera (Cornejo Aguilar & Piva Torres, 2020) manifiestan de manera muy pragmática que “la prueba, como idea, es un juicio de necesidad, es decir, una necesidad intelectual del ser humano como sujeto cognoscente” (p. 2).

Ahora, desde el concepto jurídico de la prueba (Cornejo Aguilar & Piva Torres, 2020) señalan que esta abarca tres situaciones concretas: 1) la prueba entendida como actividad procesal ejercida por las partes, 2) la finalidad que se pretende obtener con la producción de la prueba en juicio y 3) la actividad probatoria como un proceso de verificación y comprobación de hechos. Efectivamente, esas tres situaciones mencionadas suelen concurrir siempre de manera unívoca y simultánea en el proceso penal, debido a que son características intrínsecas de la prueba que son palpables en un juicio oral.

Por ello (Parra Quijano, 2008) es bastante claro al determinar que “el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Lo anterior significa que la noción de tema de prueba resulta concreta, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben investigar en cada proceso” (p.143). La línea probatoria escogida por el litigante no es aleatoria, si no que al contrario, pues debe ir acorde a las premisas normativas que prevé la norma para el hecho, de manera que lo que se pruebe en audiencia, sean los mismos hechos institucionales de la causa.

(San Martín Castro, 2020) advierte que “el proceso presenta una estructura básica: existen actos de alegación y actos probatorios a cargo de las partes, necesarios para que el juez pueda juzgar”. (p. 42); de igual forma, (Lorca Navarrete, 2020) afirma con más amplitud que:

“el juicio es el trámite decisivo del proceso en el que se practican las pruebas previamente propuestas por estas mismas partes personadas en el mismo mediante las garantías procesales básicas y esenciales de la oralidad, la concentración y publicidad y, en líneas con el reconocimiento, a su vez, de las también garantías procesales de la igualdad, contradicción y audiencia de esas mismas partes, con el fin de concluir ante el tribunal sobre el resultado probatorio practicado en su presencia con arreglo al cual ha de conformar su convicción al efecto de pronunciar la correspondiente sentencia” (p. 10)

La función del juez en el proceso es descriptible de manera somera remitiéndonos a la aquella máxima latina *da mihi factum, dabo tibi ius*, lo cual tiene que ver con la posición imparcial que tiene y la sapiencia del derecho que ostenta (*iura novit curia*). Los litigantes exponen mediante argumentos los hechos que son relevantes para el juicio en relación a las normas jurídicas que estos pretendan sean aplicadas, pretensión que es concedida o negada según el grado de comprobación verificado en el proceso, el mismo que es conseguido solo y únicamente contando con los medios de prueba idóneos. Por ello, la actuación probatoria debe ser evacuada de manera correcta y diligente, pues de lo contrario se podría inducir al juzgador a error, así, (Arenas Salazar, 1996) resalta que la equivocación probatoria es la principal fuente del error judicial (p. 39)

(Rodríguez Moreno, 2016) citando a Salcedo Flores, explica que “El juez debe de adquirir y analizar el conocimiento de quien detenta la verdad argumentativa, para ellos habrá de apoyarse en medios demostrativos. A estos instrumentos de convicción en materia procedimental se les conoce como pruebas” (p. 135).

Por ello, la función medial de la prueba es constituir el estatus jurídico de “verdad procesal” en relación de los hechos ingresados al proceso, pues si bien es cierto que los mismos sucedieron en el mundo fenomenológico (verdad histórica) la validez jurídica de estos solo se verifica a través de su constatación procesal. Jeremy Bentham citado por (Rodríguez Moreno, 2016) expresa que “la prueba se define como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir como motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho”. (p. 137)

Con todo lo mencionado en estas últimas líneas, tenemos claro que en la lógica bajo la que se construye el sistema acusatorio radica la importancia de la prueba, puesto que sin la misma la administración de justicia resultaría defectuosa, necesitando de medios que establezcan las alegaciones de los litigantes como hechos ciertos y no como meros discursos retóricos que quedarían en el aire sin justificación alguna.

Entonces (Rodríguez Moreno, 2016) hace énfasis al mencionar que “es función de los fiscales y jueces buscar que la verdad procesal sea lo más cercana posible a la verdad histórica, es esta precisamente la misión de la justicia” (p. 115) Esto significa que el desarrollo de la justicia necesita de los medios idóneos para su efectiva realización, tanto a nivel del personal que conforma el aparataje jurisdiccional, como de la infraestructura y equipos con la que debe de contar la judicatura, dotando a las Unidades Judiciales del país con los equipos mínimos y óptimos para el desarrollo de todas las diligencias propias de un sistema procesal.

La etapa de juicio en el proceso penal

El procedimiento para la constatación de un hecho delictivo se va construyendo desde la investigación previa al momento en el que se recaban indicios mediante las técnicas de investigación legamente previstas que apuntan hacia la verificación real de la existencia de una

conducta punible, sin embargo, vemos que esta secuencia sistémica llega a su cúspide en la etapa de juicio, porque aquí es donde todo se materializa para con el proceso, puesto que a estas alturas vemos reflejada una “verdad” que es el *leif motiv* de la sentencia que pone fin al proceso.

Al tenor del Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) tenemos que la etapa de juicio se sustenta bajo la base de la acusación fiscal, esta acusación se logra ver materializada a través de la teoría del caso propuesta por fiscalía como ente acusador, ocurre cuando todos estos elementos que sustentan la acusación logran llegar de manera íntegra al juzgamiento, es decir, tanto las alegaciones como medios de prueba que se esgrimirán para demostrar la existencia material de un delito, denotando que la fase probatoria es la más importante en el decurso del juicio penal. Si bien todos los momentos procesales inherentes al juicio son primordiales, ya verificaremos más adelante cuan indispensable es la producción de la prueba en el proceso penal.

La etapa de juzgamiento se encuentra constituida por una serie de fases que se desarrollan de manera sistémica e interdependiente, a pesar de que cada una tiene su naturaleza que las dota de características propias, al final se complementan de manera que, ante la ausencia o deficiencia de una de ellas, el mensaje que se pretende hacer llegar hacia el juzgador por parte de los sujetos procesales, llegaría defectuoso, incompleto o incompresible, lo que desencadenaría en el frustración de la teoría del caso sostenida por el litigante –ya sea fiscalía como acusación o el procesado como defensa-.

Estas fases que constituyen la dinámica del juicio son: 1) el alegato de inicio o de apertura, que no es más que la presentación del caso ante el juez o tribunal que está conociendo la causa, debe ser breve, conciso, único, creíble, de tal manera que es un primer contacto de los hechos para con el juicio, donde estos son introducidos al proceso por medio de alegaciones; 2) la fase probatoria o de producción de pruebas, que es el momento procesal donde se practican los medios de pruebas, que una vez sometidos a contradicción son elevados a la categoría de prueba y su finalidad es acreditar los hechos que se han puesto a conocimiento del juzgador, mismo que pueden ser testimonios, documentos o peritajes; 3) y finalmente, el alegato final o de clausura, siendo este el único momento argumentativo en el proceso, donde se recapitula todo lo practicado en juicio, se cita normativa, jurisprudencia, dogmática, con la intención de darle motivos claros y sólidos sobre porque dicha teoría del caso debe ser acogida por un juzgador.

Considerando que nuestro sistema legal proviene de la cultura románico germana, (Gimeno Bulnes, 2016) explica de manera muy sucinta la lógica de un juicio con corte acusatorio-adversarial, sintetizando de manera somera lo referido en líneas anteriores acotando que “el proceso penal romano es considerado como acusatorio por naturaleza en tanto en cuanto era necesaria la existencia de alegaciones formales por parte de un acusador, el cual estaba también obligado a aportar la prueba para ello suficiente” (p. 27)

Los principios de inmediación y contradicción en la práctica probatoria y el derecho a la defensa

Ahora, de todos los principios que se constituyen alrededor de la prueba y su práctica en el proceso que para efectos de esta investigación nos resultan muy importantes debido a su naturaleza, concepto y utilidad procesal es la inmediación y la contradicción.

Arboleda Vallejo citado por (Cornejo Aguilar & Piva Torres, 2020) expresa que “la prueba es la obtención del acercamiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la reestructuración del conflicto sometido al proceso” (p. 6) . la definición de este autor nos permite distinguir la importancia que tiene la prueba y que su práctica sea inmediata para con el juzgador, de tal forma que este obtenga un conocimiento directo de los hechos junto con los medios que los acredita, para así, formar un criterio o escena de los hechos bajo los cuales va a emitir su dictamen.

(Mejía Salazar, 2018) concibe a la inmediación desde la perspectiva que el proceso debe de encontrarse estructurado de forma que las alegaciones y pruebas realizadas por las partes intervinientes, mantengan un contacto directo con el juzgador, con la finalidad de que este último pueda percibir de manera directa las impresiones y elementos en aras de formar un criterio de convicción que le permita juzgar y resolver el caso puesto a su conocimiento.

Es en la fase probatoria donde la presencia del juez garantiza que se coloque en la posición idónea para valorar la fiabilidad de los resultados probatorios obtenidos en contraste con los argumentos de las partes, esta posición se adquiere con el contacto directo, inmediato para con los hechos y material que acredita los hechos como ciertos, sumándole a esto, el filtro de veracidad cuando son sometidos a la contradicción por la parte contraria.

Para referirnos a la contradicción, nos remitimos a (Piva Torres, 2020) quien citando a Gimeno Sendra, manifiestan que este principio referido al proceso penal se da cuando las dos partes inmersas en el litigio tiene una posibilidad real, dotada de efectividad de comparecer o acceder al órgano jurisdiccional a fin de hacer valer sus pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamente y existe el reconocimiento para que las mismas sean contradichas en plena igualdad de condiciones previo a la condena o absolución de quien es sometido al proceso penal. Además, se resalta la posibilidad de poder tener la oportunidad procesal de contradecir cualquier tipo de prueba propuesta por la parte contraria.

El derecho a la defensa es una garantía genérica que deviene en múltiples principios y derechos que protegen a la persona en el plano jurídico en cualquier tipo de proceso en el que se decidan sobre su situación, entendido en si, como una de las principales garantías del debido proceso. (Montero & Salazar, 2019) bien hace en señalar que “el derecho de defensa procesal como lo señala la Corte IDH, más que una garantía del debido proceso, diríamos, es la garantía del debido proceso por excelencia”

(Gonzalez Sarango, 2019) expresa al respecto que:

“el derecho a la defensa es aplicable en cualquiera de las fases del procedimiento penal, que tiene como objetivo asegurar la ejecución de los principios procesales de

contradicción, que asigna a los juzgadores el compromiso de impedir variabilidades procesales entre las partes intervinientes, y frenar que las limitaciones de cualquiera de las partes consigan converger en un contexto de indefensión” (p. 64)

El derecho a la defensa es innato a todo instrumento jurídico que verse sobre derechos humanos, a nivel local en nuestra constitución lo encontramos en el Art. 76 numeral 7, del mismo que se desprende la prohibición de indefensión, contar con el tiempo y medios adecuados para preparar una defensa, la publicidad como principio y garantía, prohibición de tortura, garantía de contar con un defensor público, derecho a la motivación, ser juzgado en igualdad de condiciones, presentar pruebas y contradecir las que sean presentadas en nuestra contra, entre otros más.

Además, es importante mencionar que el derecho a la defensa engloba la estricta observancia de los principios propios del proceso y la prueba, como lo son la inmediación y contradicción por antonomasia.

Audiencias telemáticas y las Tics en el Sistema Judicial

En un mundo que avanza a pasos agigantados cada día nos resulta más fácil estar en contacto con las variadas fuentes de comunicación e información, que con toda seguridad es sensato aseverar que contribuyen con una necesidad básica que tenemos los humanos como seres sociales: estar conectados entre nosotros incluso a la distancia. Dichos avances de la tecnología han contribuido notablemente en todos los ámbitos de la sociedad y por supuesto la justicia no queda atrás, debido a que la globalización es un fenómeno que ha causado repercusiones en todos los campos de la vida cotidiana.

Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS) son definidas como el conjunto de elementos que dinamizan el tráfico, almacenamiento y producción de información mediante el uso de herramientas tecnológicas. (Rodríguez Andrade, 2021) menciona que existen ventajas relativas al uso de las TICS, como por ejemplo: es una mejor forma de almacenar información en demasía, acortan las comunicaciones por cuestiones de espacio y tiempo, ayuda a la cooperación entre instituciones en lo relativo a información que estas posean, entre otras. Y mientras tanto, como desventajas, señala que los diálogos que se efectúan a través de estos medios pudieran llegar a ser rígidos, obtención de una visión parcial de las cosas, la mala o nula conexión a internet debido a no contar con un ancho de banda propicio, y más cuestiones que suelen dificultar la comunicación por medio de estas herramientas.

(Guzman Flores, 2008) al respecto de estas tecnologías manifiesta que:

“el concepto de TIC surge como convergencia tecnológica de la electrónica, el software y las infraestructuras de telecomunicaciones. La asociación de estas tres tecnologías da lugar a una concepción del proceso de la información, en el que las comunicaciones abren nuevos horizontes y paradigmas” (p. 28)

(Pelaez, 2015) haciendo mención a la importancia de las TICS, resalta que:

“La instrumentación tecnológica, es una prioridad en la comunicación de hoy en día, un sistema de información interconectada y complementaria que rompe barreras y su fin es mejorar la calidad de vida de las personas, estas poseen las características de ayudar a captar y a transmitir la información, desapareciendo distancias geográficas, pero también debe tener lineamientos legales, normas, principios, acciones y estándares aplicables en el modo de utilizar la información, ya que es un activo muy valioso” (p. 40)

(Londoño Sepúlveda, 2010) señala por otro lado que: “Administrar e impartir justicia es un proceso de comunicación y como todo proceso de comunicación este es susceptible de administrarse y conducirse a través de un sistema tele informático” (p. 142). Es decir, que la herramienta principal por medio de la cual se permite el desarrollo de los procesos judiciales – y cualquier actividad humana en general- se da a través de la comunicación, ya sea en forma escrita u oral y para esto resulta pertinente que, ante la imposibilidad del contacto presencial en los actos procesales, la concurrencia de los mismos mediante el uso de herramientas tecnológicas, deviene en adecuada para la tarea de administrar justicia, pues el fin que se busca es el mismo, solo existiría una variación instrumental.

El uso de las TICS permite el desarrollo de la administración de justicia, siendo una herramienta que opera en actos relativos al proceso judicial, que deriva en el pleno cumplimiento de la tutela judicial efectiva y la celeridad como principios constitucionales rectores en la administración de justicia. Pero a pesar de que su implementación puede resultar necesaria y útil, el uso de estas tecnologías en procesos judiciales debe tener reglas claras, precisas y acorde a criterios técnicos que no quebranten los principios como la inmediación, contradicción, el derecho a la defensa, ergo, que respeten debido proceso y con esto la seguridad jurídica de las partes inmersas en la Litis.

Considerando que el uso de tecnologías ha venido apareciendo a nivel progresivo en el sistema procesal del país, en cuanto a las audiencias telemáticas, esto ya ha generado un amplio debate y estudios por varios sectores doctrinarios y académicos. Autores como (Pelaez, 2015) y (Palacio, 2019) han llegado a la conclusión que las audiencias telemáticas si bien responden al principio de celeridad y significan un progreso en el marco técnico que da paso al acto jurídico que podría resultar imposible por cuestiones de presencialidad de sujetos indispensables para su desarrollo, señalan que también es preciso que se considere sobre todo en cuestiones procesales de la audiencia, que se debe de efectuar un contacto directo entre las pruebas con las partes y el juzgador con el acusador y la víctima, dando de esta manera prioridad a las audiencias presenciales, ya que así se garantiza plenamente el derecho a la defensa por cuestiones de inmediación y contradicción.

Atendiendo este contexto que es inherente a la realidad social que palpamos todos los días, de manera acertada el legislador incluyó en la normativa procesal penal la posibilidad de la celebración de audiencias virtuales, disposición que en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) la encontramos de la siguiente manera:

“Art. 565.- Audiencias telemáticas u otros medios similares. - 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, de acuerdo con las siguientes reglas:

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.

Las audiencias telemáticas podrán ser presenciadas por el público, excepto en los casos que exista una medida de restricción a la publicidad”.

(Ortiz, 2014) manifestaba al respecto en el diario El Comercio que el Consejo de la Judicatura el día 09 de junio del 2014 en pleno uso de sus atribuciones, aprobó una resolución para que los jueces penales del país realicen audiencias virtuales. Los argumentos de esta resolución se sustentaron en que de esta manera se podría evitar el traslado innecesario de sospechosos desde los centros de detención hasta las dependencias judiciales y por ende reducir los riesgos de fugas y de audiencias fallidas. Con esta resolución, el país se unió a la tendencia de los sistemas judiciales que buscan incorporar el uso de nuevas tecnologías para acceder de forma más óptima a la justicia.

Observamos que a nivel normativo la posibilidad de recurrir a medios tecnológicos tiene un carácter más secundario, accesorio e instrumental, debido a que los escenarios en los cuales se puede plantear la comparecencia virtual de un sujeto interviniente en el proceso esta tasada y responde a cuestiones de utilidad procesal, velando por el normal desarrollo de las diligencias inherentes al proceso penal, garantizando los derechos y principios de los justiciables.

Además, que, por regla general los procesos judiciales se desarrollan bajo la presencia física de las partes que lo integran, es decir, juez o tribunal, secretario, fiscal, procesado y su defensor, testigos, peritos y más. De tal forma que en la realidad procesal pre-covid, el uso de medio telemáticos en los actos procesales resultaba más coadyuvante y excepcional, brindando

una especie de “muletilla” para que las causas no se estacaran o se vulneren normas del debido proceso.

No puede quedar duda alguna que las nuevas tecnologías como herramientas útiles para garantizar la continuidad del sistema de administración de justicia con el advenimiento de la pandemia, incorporan la posibilidad de implementar las audiencias virtuales o telemáticas, que implica en sí misma un reto para el proceso judicial. En la práctica, las audiencias virtuales o telemáticas, constituyen un medio encaminado a lograr que aquella información proporcionada por un testigo, cuyo acceso era imposible por no encontrarse en el lugar de la audiencia, o que por algún otro motivo se le haga imposible participar presencialmente en dicho acto, sea receptada por parte del administrador de justicia a través de medios telemáticos.

Aterrizando en un plano más actual y próximo, la pandemia que se generó a partir de la propagación del COVID-19 nos obligó a todos a mantenernos en casa y desplazar obligatoriamente todas las actividades que comprendían un contacto físico directo, como lo es la realización de audiencias. Por ello, (Moscoso Cordero & Sacoto Romo, 2021) de manera acertada afirma que:

“Esta metamorfosis tuvo un gran impulso en Ecuador con la pandemia por COVID-19, situación que impidió llevar adelante la administración de la justicia tal como se lo venía haciendo. En ese marco, Ecuador se encontró con multitud de desafíos siendo que en un Estado de Derecho se debe garantizar el principio de legalidad y oportunidad, preservando los derechos fundamentales de todas las personas y es así como se dieron los primeros pasos hacia la e-justicia; con ello, ha emergido gran inquietud acerca de los efectos de esta transformación digital y los inconvenientes que se puedan generar”. (p. 93)

En razón de esto, velando por la integridad física, la salud y la seguridad jurídica de las personas con causas en el sistema de administración de justicia, el (Corte Nacional de Justicia, 2020) emitió el *Protocolo para la realización de Audiencias Telemáticas*, documento que sirvió como manual con las directrices básicas para que la realización de audiencias por medios telemáticos sea realizable apegada a un margen de reglas técnicas, respetando derechos fundamentales. La fundamentación y razón de ser de este protocolo atiende a cuestiones puntuales, tales como velar por la tutela judicial efectiva de los derechos y el debido proceso, definiendo que la utilización de audiencias virtuales deviene en medios interactivos y tecnológicos para la presencia virtual e indispensable de los sujetos requeridos, tales como jueces, secretaria, víctimas, testigos, etc., para adelantar diligencias en los procesos judiciales. además de priorizar el uso de audiencias virtuales mientras perdure la emergencia sanitaria para evitar que repunten los casos de Covid-19.

(Rosero, 2020) reflexiona que es importante resaltar que en la situación de emergencia sanitaria los factores técnicos requieren de análisis más complejos, debido a que antes de dicha

emergencia, los recursos técnicos requeridos para una audiencia telemática óptima, estaban a disposición en las salas de audiencia del Consejo de la Judicatura, es decir, dentro de las dependencias judiciales; sin embargo, tras la emergencia por COVID-19, se dio paso a audiencias telemáticas que se realicen con los jueces y personal judicial desde sus hogares, de manera que no lógicamente se puede deducir y presumir la existencia de recursos técnicos que garanticen una adecuada conexión, así como la seguridad informática requerida para este tipo de procesos.

En este punto particularmente (Pelaez, 2015) refiere que es preciso dar paso a que estas nuevas modalidades derivadas del uso de la tecnología vayan insertándose, para a través de su uso, las mismas adquieran mayor grado de tecnificación, reduciendo el margen de errores; de donde explica su sugerencia de que se podría dar uso de las audiencias telemáticas específicamente durante el proceso investigativo (tal como acción del equipo de peritaje, recepción de versiones, reconocimientos de firmas y rubricas, etc.) pero prescindir en cuanto fuere necesario de esta herramienta, cuando es posible dar paso a la audiencia presencial, debido a que la información que se requiere transmitir aquí es mucho más sensible e importante para la causa.

Esta es una reflexión muy importante que es imperioso analizarla al margen de los principios que son propios a la práctica de la prueba, pues como ya se mencionó en el presente estudio, la fase probatoria es la más importante en el decurso de un proceso. De tal manera que (Cid, 2020) enfatiza en “queda la duda de si el juicio telemático puede aguantarlo todo, si podría, una vez puesto a punto el sistema, servir para todo tipo de juicios”.

Y es que si, entendiendo que los medios telemáticos ayudan a la comunicación en el margen de las audiencias judiciales, en un vistazo prima facie podemos concluir que, si sirve para todo tipo de audiencia, más, sin embargo, los usos de estas herramientas tecnológicas fragmentan en sí la inmediación que debe existir en torno a la prueba y su relación directa con el juzgador. Del mismo modo, el problema de no contar con los equipos adecuados para el efectivo desarrollo de las audiencias telemáticas o el ancho de banda adecuado conforme a una buena conexión a internet, tornaría el ejercicio de la contradicción de pruebas y argumentos en infructuoso, porque la lógica de contradecir se vería coartada por no existir buena comunicación entre las partes en el proceso y de estas para con el juzgador.

Conclusiones

La correcta administración de justicia y debido desenvolvimiento del proceso penal se logra cuando se ven reflejadas todas las garantías de los sujetos procesales en el mismo, siendo respetadas y ejecutadas con observación al ordenamiento jurídico. Considerando que en este proceso está en juego la libertad de una persona, su desarrollo debe darse en virtud de los hechos que lo anteceden y acorde a las normas procesales pertinentes, pues el proceso tendrá como corolario el juzgamiento de conductas revestidas de reproche penal, en donde la presunción de inocencia debe ser desvirtuada a través de prueba suficiente que logre determinar culpabilidad.

Se concluye en cuán importante es la prueba, pues esta acredita como reales los hechos alegados revistiéndolos como ciertos en la esfera procesal, consecuentemente su oferta, práctica y contradicción es lo que construye la idea clara de los hechos al juzgador, de manera que su buena práctica lo acercará a emitir una sentencia más justa y próxima a la verdad. Es aquí donde radica la reflexión entre la práctica de la prueba en las audiencias telemáticas, puesto a que la inmediación y contradicción como principios inherentes al debate probatorio en el juicio, que además constituyen parte del derecho a la defensa, no logran ser aplicados en su propia esencia debido a que no se desarrollan a cabalidad en el decurso de una audiencia de juzgamiento telemática, debido a que la misma virtualidad provoca que esto suceda como tal.

Por todo lo expuesto cabe sentar la reflexión que los medios telemáticos en el proceso judicial son importantes, más aun en esta era en que las tecnologías forman parte del diario vivir, sin embargo, su uso debe ser taxativamente reglado y ponderado por los jueces en cada caso, debido a que pueden servir como herramienta útil para determinadas audiencias como las de formulación de cargos, revisión de medidas cautelares, apelación de prisión preventiva o de sobreseimiento, incluso de evaluación y preparatorias de juicio, mismas audiencias en las que la inmediación y contradicción como garantías del derecho a la defensa no ejercen un papel de decisivo. Como a diferencia sucede en las audiencias de juzgamiento, donde el contacto directo e inmediato del juzgador debe suceder para que este adquiera de manera unívoca el conocimiento sobre los hechos sometidos a juicio y decidir de una manera acertada y plausible.

La relación directa que debe de tener el juzgador para con los hechos y pruebas, se coarta cuando las mismas son puesta a su conocimiento a través de una pantalla, considerando además otros factores técnicos que pudieran afectar esta percepción que debe de tener el juez con estos elementos, además, la contradicción de pruebas puede verse afectada por los motivos expuestos, de manera que la introducción de elementos probatorios al proceso estaría soslayando el derecho a la defensa si la inmediación y contradicción no son ejercidas de manera eficaz, lo que podría devenir en generar un estado de indefensión para las partes y situarlas en un plano de desventaja procesal.

Bibliografía

- Alvarado Velloso, A. (4 y 5 de Noviembre de 1999). El garantismo procesal. Azul, Argentina.
- Arenas Salazar, J. (1996). *Pruebas Penales*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion 2008*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito, Ecuador: LEXIS S.A.
- Bernal, C. (2010). *Metodologia de la Investigacion. Tercera Edicion*. Colombia: PEARSON EDUCACION.
- Bonilla, E., & Rodriguez, P. (2005). *Mas alla del dilema de los metodos*. Bogota, Colombia: NOMOS.
- Cid, G. (22 de Mayo de 2020). ¿Es justo un juicio por zoom? El lío de los Tribunales con internet en plena pandemia. *El Confidencial*. Obtenido de https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2020-05-22/justicia-online-tribunales-espana-juicios-zoom_2603680/
- Cornejo Aguilar, J., & Piva Torres, G. (2020). *Teoria General de la Prueba*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *Protocolo para la realización de audiencias telemáticas*. Quito, Ecuador.
- Ferrer Beltran, J. (2008). *La valoracion racional de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Sociales y Juridicas.
- Gimeno Bulnes, M., Reyna Alfaro, L., Arocena, G., Houed Vega, M., Hall Garcia, A. P., & Cuarezma Teran, S. (2016). *Tendencias actuales del derecho penal y procesal penal*. Managua, Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).
- Gimeno Sendra, V. (2015). *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid, España: Editorial Castillo de la Luna.
- Gonzalez Sarango, A. (2019). *La vulneracion del derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Quito, Ecuador: UASB.
- Guzman Flores, T. (2008). *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Universidad Autónoma de Querétaro: Propuesta Estratégica para su integración*. Tarragona, España: Universitat Rovira i Virgili.

Londoño Sepúlveda, N. (2010). El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS*. Vol. 40, No. 112, 123-142.

Lorca Navarrete, A. (2020). COVID-19 y realidad virtual del proceso. *Revista Internacional de Derecho, N°1. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Universidad Privada Norbert Wiener*, 6-20.

Mejía Salazar, A. (2018). *La oralidad y los principios del procedimiento*. Quito, Ecuador: Ius et Historae, ediciones.

Montero, D., & Salazar, A. (2019). DERECHO A LA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Boletín N. 300, Año 12. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 101-127.

Moscoso Cordero, J. M., & Sacoto Romo, M. D. (2021). E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia. *FORO: Revista de Derecho*, N. 36, 91-110.

Ortiz, S. (17 de Julio de 2014). Con audiencias virtuales se busca evitar los riesgos de fuga de presos. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/videoconferencia-audiencia-juicios-presos-internet.html>

Palacio, D. (2019). *Las videoconferencias en Audiencias de Juicio Penal Derecho a la Defensa y principio de Inmediación*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Parra Quijano, J. (2008). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogota, Colombia: Editoria Liberia del Profesional .

Pelaez, D. (2015). *EL USO DE LAS TICS "VIDEOCONFERENCIA" EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL PROCESADO*. Loja, Ecuador: Universidad Internacional del Ecuador.

Piva Torres, G. (2020). *La minima actividad probatoria en el proceso penal*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Rodriguez Andrade, H. (2021). *"DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO EN LAS AUDIENCIAS DE JUICIO VIA TELEMATICA"*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Catolica Santiago de Guayaquil.

Rodriguez Moreno, F. (2016). *Verdad Historica y Verdad Procesal*. Quito, Ecuador: Cevallos Libreria Juridica.

Rosero, A. B. (21 de Julio de 2020). En Pichincha, las audiencias judiciales se realizarán de forma telemática para evitar contagios de covid-19. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/pichincha-audiencias-judiciales-virtuales-coronavirus.html>

San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

Vaca Andrade, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Tomo I*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Vaca Andrade, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Tomo II*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.