



TEMAS DE DERECHO PROCESAL

DIRECCIÓN: Carlos E. Camps



DOCTRINA



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN

MAR.
2023

ACCEDÉ A
CONTENIDO
AUDIOVISUAL



SANCIONES CONMINATORIAS

MANDATO PREVENTIVO

VIDEOCONFERENCIAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

LA MEDIACIÓN A DISTANCIA Y EL LETRADO PATROCINANTE

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL POSEEDOR USUCAPIENTE

PRÁCTICA DEL PROCESO DE DESALOJO

TEMAS DE DERECHO PROCESAL

AÑO VII | MARZO 2023

COLECCIÓN COMPENDIO JURÍDICO

TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR ACADÉMICO:
CARLOS F. BALBÍN

TEMAS DE DERECHO CIVIL, PERSONA Y PATRIMONIO

DIRECTORAS ACADÉMICAS:
LILY R. FLAH Y SILVIA Y. TANZI

TEMAS DE DERECHO COMERCIAL, EMPRESARIAL Y DEL CONSUMIDOR

DIRECTOR ACADÉMICO:
MARCELO L. PERCIAVALLE

TEMAS DE DERECHO DE FAMILIA, SUCESIONES Y BIOÉTICA

DIRECTOR ACADÉMICO:
JORGE C. BERBERE DELGADO

TEMAS DE DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTORES ACADÉMICOS:
CARLOS A. TOSELLI Y
PATRICIO J. TORTI CERQUETTI

TEMAS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

DIRECTORES ACADÉMICOS:
MARIANO H. BORINSKY Y
DANIEL SCHURJIN ALMENAR

TEMAS DE DERECHO PROCESAL

DIRECTOR ACADÉMICO:
CARLOS E. CAMPS

EDITA Y DISTRIBUYE:

©ERREPAR SA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS.

CENTRO DE ATENCIÓN PERSONAL:

PARANÁ 725 - (1017)
BUENOS AIRES - ARGENTINA
4370-2002

clientes@errepar.com
errepar.com

COORDINADOR:

Gabriel H. Quadri

CONSEJO ACADÉMICO

Guillermo Comadira (Bs. As.) - Alberto F. Garay (Bs. As.) -
Osvaldo Gozaini (Bs. As.) - Mario E. Kaminker (Bs. As.) -
Jorge L. Kielmanovich (Bs. As.) - Ángela Ledesma (Bs. As.) -
Rita Mill (Corrientes) - Ramiro Rosales Cuello (Bs. As.) -
Carlos Vallefin (Bs. As.)

Temas de derecho procesal VII / compilación de Ricardo Antonio Parada ; José Daniel Errecaborde. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Erreius, 2023. 1200 p. ; 26 x 19 cm.

ISBN 978-987-793-310-9

1. Derecho Procesal. I. Parada, Ricardo Antonio, comp. II. Errecaborde, José Daniel, comp. CDD 347.05

Dirección Nacional del Derecho de Autor. Hecho el depósito que marca la ley 11723.

ISBN 978-987-793-310-9

Sistema patentado, modelos y marcas registrados. Prohibida la reproducción total o parcial por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información, sin autorización escrita del editor.

Los datos, conceptos y opiniones vertidos por autores y consultores no son necesariamente compartidos por la Editorial ni comprometen a los entes u organismos en los que estos se desempeñen.

La renovación de las Obras no se entiende realizada en forma automática.

Errepar SA se reserva el derecho de modificar en todo o en parte la estructura y el contenido del sistema con el objeto de profundizar la eficiencia del mismo. ERREPAR no se responsabiliza por aquellos elementos que (aun haciendo a la eficacia del sistema) no quedan bajo su gestión directa.

Esta edición se terminó de imprimir en los talleres gráficos de Digital Ferreti SAS, Buenos Aires, República Argentina, en marzo de 2023

DOCTRINA

GABRIEL H. QUADRI

Algunas cuestiones sobre sanciones conminatorias y efectividad de la justicia	99
---	----

ADRIÁN O. MOREA

El mandato preventivo	123
-----------------------------	-----

GASTÓN A. NAVARRO

Complejidades e implicancias en el uso de los sistemas de videoconferencia en la administración de justicia	137
---	-----

MARCOS F. BONGIOVANNI

La mediación a distancia y la matrícula del abogado patrocinante	153
--	-----

NATALIA M. SALOMONE

El artículo 29 de la ley 13133 y el ¿acceso? a la justicia	157
--	-----

JURISPRUDENCIA

I COMENTADA

JOSÉ I. MARTÍNEZ - JUAN A. GASPARINI

La seguridad jurídica del poseedor usucapiante frente al derecho de los acreedores del proceso falencial. Comentarios al pronunciamiento “Gigena” de la Sala I de la Excma. Cámara Civil y Comercial de Mercedes	167
--	-----

I SUMARIADA	Errepar Online
--------------------------	----------------

COMPLEJIDADES E IMPLICANCIAS EN EL USO DE LOS SISTEMAS DE VIDEOCONFERENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Gastón A. Navarro⁽¹⁾

I - PLANTEO DEL ESTADO DE SITUACIÓN

Cuando tenemos que tratar la materia de las audiencias judiciales (cualquiera fuera su circunstancia, nominación o razón: confesional o testimonial, debate/juicio penal, de vista de causa, audiencia conciliatoria, de reconocimiento de contenido y/o firma, exhibición de documentos, declaratoria de imputado, etc.), no hacemos otra cosa más que abordar un acto procesal dentro del elenco de hechos que suceden dentro de un pleito, donde se define una metodología o formato de recepción de manifestaciones

(1) Abogado Litigante (Univ. Nac. de Córdoba), diplomado en Magistratura y Análisis del Caso Judicial (Escuela de Capacitación Judicial de Catamarca y Fundación para el Desarrollo de las Cs. Jurídicas), magíster en Derecho Procesal (Univ. Nac. de Rosario), doctorando en Derecho y Cs. Sociales (Univ. Nac. de Rosario), miembro del Instituto de Derecho Procesal y secretario por Catamarca del Instituto Noroeste, ambos de la Academia Nac. de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, miembro de la Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y Altos Estudios Judiciales, docente de posgrados y prof. titular adjunto -por concurso- de la cátedra de Derecho Procesal II de la Fac. de Derecho de la Univ. Nac. de Catamarca. Amicus Curiae de la CSJN en la Causa Expte. N° 50016/2016, “Denegri, Natalia Ruth c/GOOGLE INC. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas”. Miembro titular y fundador de la Comisión de Derecho Informático e Inteligencia Artificial de la FACA, expresidente de la Comisión de Jóvenes Abogados y actual director del Instituto de Investigación y Formación Jurídica del Colegio de Abogados de Catamarca; autor y coautor de libros, tratados y múltiples publicaciones relacionadas con el derecho

orales de aquellas personas involucradas en el proceso, para el planteo y resolución de uno o varios temas predeterminados de antemano por el funcionario judicial que dirige el procedimiento.

Lo dicho cobra particular relevancia de acuerdo con qué tipo de regla procesal (oral u escrita) se adopte para procesar los conflictos judiciales en cada jurisdicción y materia; siendo así que en los procesos donde se tiene implementada la oralidad, la mecánica y las formas que se tengan previstas para registrar las mismas cobrarán mayor protagonismo.

Hasta la actualidad y en forma ampliamente mayoritaria, la forma tradicional para llevar adelante las audiencias consta de la concurrencia de aquellas personas citadas en los ámbitos edilicios judiciales para llevar adelante la celebración de las mismas, en donde el secretario judicial actuante (en su rol de fedatario) labra un acta en soporte papel en el que procura hacer constar de manera resumida -y muchas veces muy poco fidedigna por la vorágine y fluidez de las audiencias- todo lo acontecido en la misma, la cual es suscripta por las partes intervinientes en la misma y el juez interviniente (esto último si y solo si la norma procesal así lo exige bajo pena de nulidad del acto procesal).

Lo cierto y concreto, como adelanté, es que dichas actas labradas por los fedatarios judiciales muchas veces dejan asentado una versión parcializada y hasta ficcionada de lo ocurrido (por ejemplo, es usual que se diga que el juez se encuentra presente en el acto cuando, en rigor de verdad, ello no es así), lo que en definitiva no refleja lo verdaderamente sucedido.

Advertidos los operadores judiciales sobre estas vicisitudes y teniendo disponibles elementos electrónicos, se viene buscando la adopción de instrumentos que busquen fidelizar lo máximo posible la realización de aquellas audiencias (tanto en tiempo real como *a posteriori*, cuando deba valorarse lo sucedido en las mismas) como, asimismo, agilizar los tiempos judiciales por razones de distancia, salubridad o cualquier otra variable que afecte la realización de la audiencia en las instalaciones del tribunal, por lo que se propone el uso de las videoconferencias y videograbaciones.

Para no causar confusiones innecesarias, recordemos, siguiendo a Palomino⁽²⁾, que coloquialmente se emplea el término “videoconferencia” para la misma comunicación propiamente dicha y, a su vez, para la tecnología (o conjunto de ellas) que la contiene (o sea, las herramientas, dispositivos y demás mecanismos tecnológicos que permiten realizar la actividad).

A raíz de los dilemas apuntados es que distintas jurisdicciones empezaron a implementar la captación como registro audiovisual de las audiencias mediante la filmación/videograbación de aquellas, posibilidad que incluso se prevé en algunos códigos rituales (particularmente los penales, en las instancias del juicio propiamente dicho).

Ahora bien, dadas las restricciones impuestas por la pandemia del COVID-19 durante el 2020, especialmente las dificultades para movilizarse y las exigencias de mantener el distanciamiento social preventivo llevaron a que deban adoptarse raudamente de improviso la instrumentación de audiencias remotas mediante videoconferencias, utilizándose inclusive herramientas digitales diferentes de las desarrolladas por los propios poderes judiciales, acudiéndose a las plataformas comerciales como Zoom, Meet, Cisco Webex, entre otras.

(2) Palomino, Elisa A.: “La conservación y resguardo de las videograbaciones judiciales” - el-Dial. Recuperado de http://www.eldial.com/nuevo/congreso_iberamericano/LA%20CONSERVACION%20Y%20RESGUARDO%20DE%20LAS%20VIDEAGRABACIONES%20JUDICIALES.pdf

De esta manera, y a simple modo ilustrativo, tuvimos:

- Junta médica por videoconferencia (Zoom) en el marco de una prisión domiciliaria (JN Ejec. Penal N° 4, pericia realizada el 25/6/2020⁽³⁾).
- Imputaciones por videoconferencia (Zoom). Se llevaron adelante más de 39 imputaciones en el Poder Judicial de Rio Negro.⁽⁴⁾
- Sentencias penales condenatorias: Caso de la Sala Unipersonal, Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de La Rioja por delito de robo en grado de tentativa; o el del Juzgado de Garantías N° 5 (San Isidro), donde se realizaron audiencias sobre casos de flagrancia, vía plataforma Zoom, y se resolvieron excarcelaciones y elevaciones a juicio.
- Caucciones juratorias virtuales: Caso “S. S. C. c/Unión Personal (Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación) s/amparo”, CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1ª, Exp N°: 88895062.
- Mediación remota por vía telefónica entre celulares para acuerdo sobre temas alimentarios (conf. actuaciones en el Centro Judicial de Mediación de Roca y a instancias de la Defensa Pública, a cargo de Cecilia Peloso y María Laura Rodríguez Palmieri).⁽⁵⁾

Sobre este escenario y como sostuve en alguna oportunidad: *“...pudo germinar a modo explosivo desde los altos tribunales y cortes superiores un re-descubrimiento de la existencia de las herramientas tecnológicas como instrumentos que fácilmente ayudaban a cubrir la premisa de limitar las actuaciones presenciales en los ámbitos tribunalicios como en la manipulación de los voluminosos expedientes judiciales, llegando así a la implementación de variadas decisiones vinculadas a estas para lograr la motorización necesaria que rompiera con la concepción arcaica a la cual plácidamente estaban acostumbrados. ... En párrafos precedentes vine dejando expuestas muchas de las problemáticas que trajo este aluvión de impronta digital en los usos y costumbres judiciales. De todo ello no puede quedar, y no quedó, ajena el trasfondo procesal por cuanto en muchos casos salieron a la luz diversos planteos respecto de si las medidas adoptadas realmente se enmarcaban dentro de los parámetros de legalidad y, por tiro de elevación, si respetaban las premisas basales de la garantía del debido proceso”*.⁽⁶⁾

A continuación, será la intención de este ensayo exponer como aquellas “luces y sombras procesales” encontraron trasfondo en la adopción de las videoconferencias como una herramienta para llevar adelante la toma de audiencias judiciales.

(3) Véase: https://www.diariojudicial.com/nota/86797/penal/domiciliaria-via-zoom.html?fbclid=IwAR2OqkgAxX2fmX_AladoZ0WPmM5NR5zOZRYP85dxxXnshfHHYu_4t8nXAP4I.

(4) Véase <https://www.diariojudicial.com/nota/86333/superior-tribunal-provincial/imputaciones-via-zoom.html>

(5) Véase el link: www.lmcipolletti.com/acordaron-la-cuota-alimentaria-mediacion-remota-n702012?fbclid=IwAR20vgndYQr9KplX8clAB17RUH2zlUNOxIwvJ8VjpxliJn_fBtbVcmFsNn4

(6) Navarro, Gastón A.: “El duelo ‘5.0’ entre el activismo y el garantismo procesal frente a la revolución digital judicial” - Sup. Temas de Derecho Procesal - Erreius - septiembre/2021

II - SOBRE LAS POSTURAS ADOPTADAS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA UTILIZACIÓN DE SISTEMAS TELEMÁTICOS EN AUDIENCIAS

Al introducir las palabras preliminares en el capítulo precedente, ya dejo al lector que infiera que la adopción de esta herramienta distó bastante -y aún persiste- de ser pacífica, por cuanto muchas voces se alzaron a favor y en contra de las videoconferencias bajo el contexto señalado.

Desde una posición favorable, se han manifestado afirmaciones tales como: *“Sobre ese piso de marcha cabe preguntarse sobre la viabilidad de las audiencias ‘virtuales’ y si esta contraviene el principio de inmediación. La respuesta que surge es que no la contraviene. Y por las razones siguientes: si la entendemos como la garantía de una comunicación inmediata y efectiva entre las partes y el juez, tratase de que permite a los primeros ser escuchados sobre los hechos y las pruebas y que, al segundo, asegurar su decisión como producto de aquella interacción. La otra razón: las modernas tecnologías de la información y comunicación garantizan la inmediación del juez en las audiencias permitiendo la inmediata y directa comunicación con todos aquellos ‘citados’ a la audiencia (llámese abogados, peritos, testigos, partes) escuchándolos en sus declaraciones, además, de poder comunicarles las decisiones adoptadas en ese marco. Otro, además, de no ser contraria al principio de inmediación la ‘virtualidad’ de las audiencias admite la obtención de otros, tales como la celeridad, concentración, publicidad y economía. No resulta ser asunto secundario la sencillez, tanto para alcanzar decisiones seguras acerca de las metas de la audiencia, y otra porque las formas judiciales resultan desconocidas para los justiciables, entonces la sencillez se alcanza en el acto comunicacional de hablar y, de haber incompreensión, es superable inmediatamente. La simplicidad aumenta la igualdad entre las partes en el ejercicio de sus derechos”.*⁽⁷⁾

También podemos sumar a esta postura la siguiente reflexión que se hizo al analizar las resoluciones N° 10/2020, 480/2020 y 816/2020 de la Suprema Corte de Buenos Aires, que habilitan, implementan y regulan las audiencias remotas, a saber: *“Son las denominadas ‘Audiencias Remotas’, también denominadas telemáticas, a distancia, que han surgido y se han consolidado durante la pandemia para conjugar la efectiva prestación del servicio de justicia con el cumplimiento de las normas de emergencia sanitaria. La audiencia remota se caracteriza porque la presencia de los intervinientes no es física en un ámbito tribunalicio sino virtual. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha dicho que la audiencia remota no es más que ‘un cambio en el ámbito o lugar de desarrollo de un acto procesal jurisdiccional: del físico y presencial realizado en los estrados judiciales se transpola al virtual, con igual seguridad; así, el anoticiamiento mediante cédulas libradas a las partes y testigos explicando la modalidad, día y hora garantizan a priori el pleno ejercicio de derecho de defensa’. Las audiencias virtuales implican una adaptación tecnológica al medio y espacio en que se desarrollan, pero de ninguna manera implican alteración de reglas, principios y etapas inherentes a cada audiencia. ... Adquirir los conocimientos, técnicas, habilidades y cualidades que nos mantengan actualizados también nos permitirán obtener el mayor rendimiento a las herramientas tecnológicas gracias a las cuales se desarrollan las audiencias, siendo el medio la única diferencia con las realizadas presencialmente”.*⁽⁸⁾

(7) Martínez Borda, Daniel: “El rol protagónico de las audiencias ‘virtuales’ en tiempos de pandemia” - SJA - 3 - 24/6/2020

(8) Warlet, Rosa A. R.: “Audiencia telemática y preclusión” - Microjuris - 14/5/2021

Ahora bien, desde las voces que se han manifestado en contra, o por lo menos han puesto un manto de sospecha al respecto, tenemos: *“La pregunta es: ¿Es razonable aceptar un juzgamiento, cuasi en ausencia, con este sistema zoom, en homenaje a la oralidad, a la posibilidad del medio tecnológico y el eficientismo? ¿Es razonable hacer este enorme juego, sin que nos veamos a los ojos? ¿Qué garantías tiene el juzgador, que el fiscal no está siendo ayudado?; el imputado ..., que el defensor lo está defendiendo adecuadamente ... Las partes no se miran. Los jueces no ven la cara del imputado, él no le puede ver los ojos de los jueces, para saber si de verdad quieren hacer justicia o lo desprecian. Si son piadosos ... Esta en tela de juicio si el juzgamiento en ausencia es permitido o no. Mi querido y respetado amigo, Hector Supersti, sostiene que es mejor para el imputado el juicio en ausencia, y lo dice con muchas razones, son muchas convincentes ... La Constitución de Alemania, por ejemplo, lo prohíbe expresamente. Yo sin dejar de reconocer la argumentación correcta de Supersti, prefiero el juicio penal en presencia; demasiada sangre sudor y lágrimas ha corrido en el mundo para que el proceso sea una garantía. Para lograr que el proceso sea, precisamente, una cosa pensada a favor del imputado. Si Uds. tienen presente que históricamente nació como un límite al poder, el proceso no está para que jueces jueguen a procesar, sino para que garanticen la defensa al imputado. En otras palabras, el proceso en general, particularmente el penal, está pensado en un sistema acusatorio puro a favor del imputado. Y esto me lleva a mí de la mano a decirles que no veo con mucha claridad que podamos tener juicios en cuasi ausencia, como son los juicios por medios tecnológicos a distancia. ... Yo no estoy muy seguro que se esté cumpliendo la manda constitucional de que la defensa judicial es inviolable”⁽⁹⁾; y desde un punto de vista análogo, se sostuvo: *“Aparecen todas estas dificultades de carácter práctico que pueden poner en principio en dificultades constitucionales al desarrollo de un juicio digi-tal. Lo que, si tenemos que acordarnos es un juicio, un proceso penal, tiene que estar regulado por la ley. Y la pregunta es ¿En cuántos lugares en donde se está practicando, hay leyes que están respaldando el juicio digital? Bueno, si nosotros recordamos a los teóricos, recordemos por ejemplo a mi maestro Vélez Mariconde, que decía: El proceso para ser una garantía, tiene que tener un curso inalterable, actos que tienen que estar preestablecidos, como se hacen, cuando se hacen y quienes lo hacen, que no se pueden cambiar por la voluntad del tribunal ni de las partes, hay un programa de actuación que es la verdadera garantía que se sabe que no se puede salir de ese programa sin afectar lo que es el derecho de defensa. ... ‘Yo lo que creo es que es difícil, que, de pantalla a pantalla, uno pueda lograr que los jueces se lleven una impresión sobre la veracidad o la mendacidad de quien está acusándolo al imputado. Uds. me dirán, y qué importancia tiene una impresión? Miren... yo les voy a traer una opinión de Gabriel Pérez Barberá ... dice: en el juicio oral los jueces, la forma que tienen de valorar la prueba, es por impresión. Hay pruebas que les impresionan de un modo y pruebas que les impresionan de otro. Hay un testigo que les parece que dice la verdad o les parece que miente, luego tienen que fundar racionalmente esa valoración, pero la valoración, es la valoración por impresión. ... Entonces, Yo digo que quizás sea el punto más complicado para buscar una equivalencia...”⁽¹⁰⁾**

Por último, huelga decir que también existieron posturas re lexivas que buscaron terciar entre las dos variables (en pro y en contra de las audiencias virtuales), como

(9) Alvarado Velloso, Adolfo: “Proceso y pandemia” en “Reflexiones Procesales en tiempos de pandemia” - organizado por la Academia Virtual de Derecho - Cap. 1 - extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=9Xg4fbCXHPE>

(10) Cafferata, José: “Clase en línea - El juicio penal digital” - organizado por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez - Poder Judicial de Córdoba - Plataforma vimeo.com. Extraído de <https://vimeo.com/459148685>

la que desarrollo a continuación, donde se concluye enfatizando los riesgos de deshumanizar el proceso: *“Hace pocos años se mantenía por el Tribunal Supremo (sentencia de 2015 del Tribunal Supremo de Aturem el Parlament) que la realización de actuaciones jurisdiccionales por videoconferencia tenía ‘un halo de excepcionalidad’ y en el momento actual, por mor de las conocidas circunstancias derivadas de la pandemia del COVID-19, un proyecto de ambicioso título del Ministerio de Justicia parece pretender una generalización de la realización de las vistas telemáticas porque le interesa para modificar y vender el sistema de planta actual, concentrar juzgados en determinados puntos y decirle a los ciudadanos que viven en otras poblaciones que no se preocupen, que no se van a tener que desplazar, que lo harán todo telemáticamente en unas espaciales dependencias propias de la mayor modernidad. ... Naturalmente no podemos anquilosarnos y pretender que todo sea inmutable, pero también debemos ver las consecuencias que conlleva la extensión de estos procedimientos telemáticos. ... La administración de Justicia es lejana para el ciudadano incluso para el que es parte en el proceso. Pequeñas modificaciones facilitarían que la percepción fuera distinta, p. e. que siempre, siempre, se le escuche de su boca en un proceso. Creo que lo que más sorprende a un ciudadano que se ve involucrado en un juicio es, que salvo que sea un juicio penal, lo más normal es que no se le deje hablar ni se le escuche (pues dicha intervención como parte ha de ser pedida por la parte contraria, algo que es inhabitual). No es la única razón por la que se tiene esta sensación, es solo un ejemplo. Pero se tiene esa sensación. Ahora imagínense qué va a sentir ese ciudadano que interviene por una videoconferencia cuando se celebre su juicio, la más absoluta lejanía. La tercera idea que quiero aportar es que si ya la percepción que tenemos los denominados operadores jurídicos es de un funcionamiento mecánico, de que no se nos escucha, que da igual lo que digamos, etc. qué percepción vamos a tener cuando el mínimo contacto humano que tenemos con el resto de las partes del procedimiento, esperando con el contrario, un breve saludo con su señoría, a veces algo de conversación al principio o al final, esos ‘que pasen los letrados’, que al fin y al cabo nos dan aristas humanas, de conocer con quienes estamos ‘trabajando’, de entendernos, de ubicar que alguien tiene un mal día, de humanizar en general a las personas intervinientes, si los acabamos reduciendo a conectarnos, ¿se me oye bien? y apagar. Todos en la frialdad de una pantalla y la sala de Justicia lo más aislada y en la distancia cibernética posible. La Justicia tiene muchos defectos, porque es humana. Porque a la misma acceden personas, porque quienes exponen los argumentos son personas, porque quienes resuelven y dan la razón y la quitan son personas. Quizás en ello, en sus defectos, radique la mayor de sus virtudes cuando está enfocada en sí misma y entiende su función. Ser humana”.*⁽¹¹⁾

Sirve también, a modo de postura ecléctica, este interesante análisis: *“Consideramos que la videoaudiencia no es un simple reemplazo de la audiencia presencial. Comparativamente, cada una exhibe sus propias ventajas y desventajas. Las diferencias entre ellas muy probablemente permanecerán irreconciliables en el corto y mediano plazo, al menos. Sugerimos una salida superadora de las clásicas posturas que intentan determinar la primacía de uno u otro sistema o su equivalencia absoluta. Partiendo de la convicción que la videoaudiencia resulta una nueva forma de comunicación sincrónica entre las partes y el tribunal, debe aplicarse en los casos donde represente mayores ventajas y no forzar su uso en casos que la presencialidad sea esencial. Como conclusión de la experiencia realizada, proyectando un futuro sin restricciones por Covid-19, en el que las videoaudiencias no sean una necesidad por fuerza mayor, observamos que donde más*

(11) Herranz, Alfredo: “El paradigma de los juicios telemáticos”, publicado el 23/1/2021. Extraído de https://alfredoherranz.blogspot.com/2021/01/el-paradigma-de-los-juicios-telematicos.html?fbclid=IwAR1RveKtL_bSF17PsJ6FqdmSRieT8FW7OcFAdSEbQ1Xq3GtHmKjaP3TyIg

fortalezas exhiben es en el ámbito de las audiencias conciliatorias o transaccionales. Así también fue sugerido por los profesionales que participaron de las videoaudiencias, con un rotundo 85% que manifestó su voluntad de que se sigan celebrando videoaudiencias conciliatorias luego de que cesen las restricciones por la pandemia. En tal ámbito, la videoaudiencia aporta nuevas herramientas para potenciar las opciones de gestión del caso y reduce tiempos y esfuerzos de las partes y el tribunal. Consideramos que un sistema híbrido, en el que se fijen audiencias conciliatorias a distancia o presenciales según las características del caso o de las partes, resulta el esquema más sustentable al conjugar las ventajas de la presencialidad y de la videoconferencia. ... En materia de producción de prueba es tal vez donde más debilidades presenta la videoaudiencia. La ausencia de intermediación física, las posibilidades de adulteración del testimonio mediante herramientas digitales (poco probable a la fecha, pero técnicamente posible), entre otras objeciones que se han planteado en la doctrina, hacen aconsejable un uso más restringido de las videoaudiencias en estos casos”.⁽¹²⁾

Ahora bien, hasta ahora vimos ejemplos del posicionamiento que desde la doctrina se realizó al respecto, pero lógicamente hubo tiempo suficiente como para que la postura judicial se haga presente y deba afrontar los cuestionamientos que se hacían a las mismas herramientas que desde el propio servicio judicial se implementaban.

Retomando algunos de los postulados ya señalados por Alvarado Velloso y Cafferatta (en torno a la importancia de las impresiones que tienen los jueces sobre lo que perciben y como, a la postre, ello se vuelca racionalmente a la sentencia), tenemos un fallo que da la pauta en torno a las vacilaciones de un testigo, y se expuso que “...es elocuente, por otro lado, cómo impresiona la observación directa de la video filmación de la audiencia; esta intermediación informatizada contribuye, en el caso, mucho a la ponderación del producto testimonial, pues la cavilación del testigo cuando es interrogado es muy significativa y no podría apreciarse si solo tuviéramos sus dichos plasmados en un papel⁽¹³⁾; correspondiendo recordar cuestiones puntuales de apreciación como lo señala este pasaje: ‘... con arreglo al régimen de la ley 11.653, esta Corte ha sostenido con reiteración que el examen y comprensión de la prueba testimonial es asunto reservado a los jueces de grado, quienes gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de ‘apreciación en conciencia’, tanto en lo que concierne al mérito y habilidad de las exposiciones, como a la confiabilidad que alguna o algunas de ellas le merezcan con relación a otras, salvo el supuesto extremo de absurdo’ (causas L. 114.577, ‘Díaz’, sent. de 24/6/2015; L. 117.721, ‘Agapito’, sent. de 25/11/2015 y L. 119.010, ‘Martínez’, sent. de 28/2/2016; e.o.). Tales reglas no resultan sustancialmente alteradas por la utilización, como aconteció en autos, de la técnica de videograbación de la audiencia de vista de la causa implementada por el tribunal de trabajo -notificando de ello a las partes- con arreglo a lo dispuesto por esta Suprema Corte en las resoluciones 3683/12 y 3120/14 (v. fs. 134 y vta. y 187/188). La aludida herramienta tecnológica, orientada a facilitar el examen material de lo actuado en aquel trascendental acto, permitiendo su reproducción, revisión y conservación, no

(12) Ballarini, Luciano y Sheridan, Martín: “Audiencias judiciales no presenciales durante la pandemia. Enfoque práctico bifronte interjurisdiccional” - SAIJ - 14/4/2021 - www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF210065

(13) “Amador, Alejandro Amadeo c/Cabrera, Jorgelina Mariana y otro/a s/daños y perj.” - CCiv. y Com. Morón - Sala II - 12/3/2019

desplaza el referido método de evaluación de la prueba, centrado en la intermediación valorativa de los magistrados de la instancia (art. 44, ley cit.)”.⁽¹⁴⁾

Probablemente uno de los fallos más relevantes (no solo por la jerarquía del tribunal que lo emite, sino por la profundidad del abordaje) sobre la cuestión es el emitido por el Tribunal Constitucional de Chile⁽¹⁵⁾, donde por amplia mayoría votaron a favor de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “*en forma absoluta*”, contenida en el artículo 9, inciso segundo, de la ley 21226, que obliga a los imputados ser enjuiciados en juicios orales penales por videoconferencia. A continuación, transcribo algunos de los pasajes más interesantes: “*El principio de intermediación en el Código Procesal Penal. CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. El principio de intermediación tiene por objeto asegurar que los jueces del tribunal oral en lo penal tengan una presencia ininterrumpida durante toda la audiencia del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 284 del Código Procesal Penal, pues en caso de la ausencia de cualquiera de ellos procederá un motivo absoluto de nulidad (art. 374 letra b) del Código Procesal Penal). CUADRAGÉSIMO TERCERO. Para la doctrina autorizada, no hay duda en orden a que el principio de la intermediación resulta esencial en el proceso penal, puesto que no es posible delegar las funciones (artículo 35), debiendo los jueces que dictarán la sentencia estar presentes durante toda la audiencia, dado que el tribunal debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (artículo 340 inciso segundo), cuyo valor deben determinar los propios jueces conforme al sistema de sana crítica (artículo 297), debiendo fundamentar tanto su veredicto que deben comunicar al término de la audiencia (artículo 343) y, en especial, la sentencia definitiva que deben dictar con posterioridad de acuerdo con los hechos que determinarán según la valoración de la prueba rendida en el juicio oral (artículo 342 letra c), todo lo cual es posible de realizar exclusivamente solo por los jueces que 0000682 SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS 27 hubieren estado presentes en el juicio oral (en este sentido ver a Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 959). CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en el mismo sentido el principio de intermediación está compuesto de dos fases una formal y otra material, destacando dentro de esta última elementos relevantes como la presencia ininterrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por sí mismos la incorporación de la prueba entre otros aspectos. Por otro lado, en lo relativo a la materialidad de este principio dice relación con la posibilidad de extraer inferencias de prueba por sí mismos, sin utilizar equivalentes probatorios, siendo el fundamento de esta última el valor que se reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe (en este sentido ver a Horvitz, María Inés. López, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago, año 2014, pp. 97-98). En ello, la dimensión material de la intermediación se ve relativizada y degradada por los juicios telemáticos, pues la transmisión por pantalla y el enfoque solamente en el rostro acompañado de la voz pasa a ser un sucedáneo de la más completa e inmediata percepción presencial, siendo este mecanismo de videoconferencia una suerte de ‘mediación telemática en tiempo real, también denominable como ‘presencia virtual’ que es tenido en principio por una equivalencia de presencialidad, pero sin los elementos de percepción presencial, pues ni siquiera el campo visual puede ser el mismo y tampoco se puede percibir si se cumple o no la prohibición de lectura de libretos. CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, en consecuencia,*

(14) “Salas, Guillermo Nicolás c/Edigráfica SA s/amparo sindical” - SCJ Buenos Aires - 6/2/2019

(15) “Carlos Ariel Cárcamo Hernández en el proceso penal RUC N° 1800776367-7, RIT N° 11-2020, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción” - Trib. Const. de Chile - Sent. Rol N° 8892-2020 - 10/12/2020. Consultable en <https://www.diariojudicial.com/nota/88106>

si se excluye -a lo menos parcialmente- la intermediación a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo mediante la mediación telemática, se expone al acusado a un juicio en el cual eventualmente podrá ver vulnerados sus derechos, infringiendo de ese modo el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución, al no poder comunicarse directamente y en tiempo real con su defensor, lo que se traduce en no poder interactuar con él en el escrutinio y examen de las pruebas que sostienen la imputación en su contra, privándolo de comunicarle oportunamente circunstancias que solo él puede observar y constatar. ... CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Desde esta perspectiva, el juicio telemático puede resultar en una degradación del principio de inmediación, en la medida que el mismo 'ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde esta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate' (Decap Fernández, Mauricio, El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 36, 2014, México). De esta forma, inmediación no es solamente presencia ininterrumpida del tribunal, sino que el impedimento de lecturas también es uno de sus elementos. Por otra parte, inmediación significa ausencia de mediación, sea personal o mediante cosas, incluyendo la lectura y la tecnología. De esa forma, nuevamente se observa que la 'presencia' no es real sino 'virtual' al no haber sala común en que las personas interactúen por sus propios sentidos sino mediante la web sin una percepción completa y directa. A su vez, el computador y el soporte de la video conferencia son el 'medio' que permite el pretendido contacto, que es a su vez parcial, de tal manera que estamos en presencia de una suerte de 'mediación telemática' en tiempo real o 'sincrónica', que puede significar 'inmediatez' en tiempo real pero que en cuanto a sus caracteres dista de ser inmediación procesal en el sentido estricto de su dimensión material. ... QUINCUAGESIMO OCTAVO: ... Si se pretende fundar la norma en la celeridad y en la necesidad de realizar los juicios a todo evento durante la pandemia, ha de tenerse presente que, como lo ha razonado este tribunal a propósito de otras limitaciones al derecho a defensa, 'estamos en presencia de una regla procesal que tiene costos y beneficios en su aplicación y que la magnitud e importancia de unos y otros puede ser determinante para verificar el grado de racionalidad de la norma. Como se explicará, más adelante, la aplicación de la regla legal impugnada afecta negativamente y en una magnitud relevante la racionalidad y justicia procedimental, lo cual no parece compensado por la existencia de algún beneficio o ventaja que lo justifique', que 'el beneficio que puede servir de justificación para esta regla es el de evitar obstáculos para la substanciación ordenada del proceso y, en definitiva, para la eficiente administración de justicia. No obstante, esta ventaja no siempre resulta completamente clara' y que 'la aplicación de la regla genera una serie de costos que, en la práctica y en el caso, dan lugar, al final, a una vulneración de derechos constitucionales' (respecto de las tres últimas citas ver STC 3123. Cons. 31° a 33°), en este caso en la dimensión material del derecho a defensa, que no puede ser sacrificado en un área tan relevante y aflictiva como el proceso penal, menos en aras de la celeridad y la economía de gestión punitiva".

También puedo graficar ejemplos de sentencias que apuntalaban el uso de los sistemas telemáticos para procesar los juicios, conforme este antecedente que sostiene la ausencia de violación de garantías constitucionales⁽¹⁶⁾ ante el planteo de un abogado

(16) Cfr. "XX sobre 153 1° Y 2° parr. - Violación de secretos y de la privacidad y otros" - JPI Penal Contravencional y de Faltas - N° 10 - Secretaría N° 19 - Número: XX - CUIJ: XX - Actuación N° XX - Sent. 10/12/2020. "La utilización de herramientas digitales para llevar a cabo determinados actos procesales -en el caso, las declaraciones de dos testigos en el juicio-, por sí misma no resulta viola-

defensor que se opuso a la declaración virtual de testigos. En el caso, el defensor particular planteó su oposición a la modalidad virtual dispuesta para recibir las declaraciones testimoniales de dos testigos, por el contrario, requirió la comparecencia personal. El defensor destacó, entre otras cuestiones, la transición de la ASPO a la DISPO, por lo cual consideró que, manteniendo el distanciamiento social y las condiciones de higiene y seguridad de las personas de riesgo, “no existía imposibilidad alguna de tales personas de asistir a la convocatoria judicial”.

Resulta interesante un fallo⁽¹⁷⁾ en donde -por mayoría- se anuló el juicio realizado de forma virtual, en el que el apelante esgrimió la falta de tiempo para “*adecuar la defensa al nuevo modo*” y agregó: “*Resulta contrario a la lógica jurídica que una persona pueda ir a almorzar o cenar a los restaurantes de la CABA, o a desayunar o merendar en sus bares, o a una sala de teatro o de cine en la ciudad, y que sin embargo se le deniegue el acceso presencial a su juicio, al examen presencial de los testigos, a la contradicción con la contraparte mirándola a los ojos y a la visualización de todo el lenguaje de respuesta ante la señalación de contradicciones*”. En su voto, el camarista Marcelo Vázquez sostuvo que la forma en que “*la judicante dispuso que se llevara a cabo el debate, máxime como en el caso de autos, sin la antelación suficiente ni considerar la oposición de la defensa, en mi opinión ha vulnerado derechos y garantías constitucionales del imputado*”. Recordó, en este sentido, que la garantía del “debido proceso legal” implica que “el “juicio previo” (art. 18, CN), como condición ineludible para que el Estado pueda, eventualmente, imponer una pena al autor de un hecho delictivo o contravencional -como en el caso-, debe cumplir con ciertos requisitos legales, que pretenden resguardar garantías básicas dispuestas a favor del imputado y que no pueden ser incumplidas por los operadores judiciales, ni reformadas por quienes no se encuentran facultados a tal efecto, es decir por quienes no forman parte del Poder Legislativo. También destacó que el legislador local reguló la forma en que debía llevarse a cabo el juicio penal en el ámbito de la Ciudad, a fin de “*garantizar la imparcialidad del juzgador, el derecho de defensa y el principio acusatorio entre otros*” y que, a tal efecto, “*consagró un juicio regido por los principios de oralidad, publicidad, continuidad, intermediación y contradicción. ... Ello así, es claro que el legislador no previó para el juicio la modalidad virtual y a distancia, pues de esa forma no se garantizan debidamente -y máxime si se celebra enteramente de esta forma- los principios de contradicción, continuidad e intermediación, generando además numerosas*

toria de la garantía de debido proceso ni del derecho de defensa en juicio. Antes bien, la utilización de medios tecnológicos y el aprovechamiento de las TIC ... puede ser un camino para garantizar la realización de determinados actos procesales en forma remota en condiciones análogas a su realización presencial. ... representa un beneficio en los tiempos que corren, como forma para garantizar la continuidad de los procesos judiciales, con la ventaja que representa incluso desde la perspectiva del derecho de la persona acusada de ser juzgada sin dilaciones indebidas, pero también del derecho de la presunta víctima de acceder a la justicia para hacer valer sus derechos”. A diferencia de lo afirmado por el defensor, el juzgado señaló que la transición a la etapa de DISPO “*no implicó el cese de la situación de emergencia sanitaria vigente, por lo que esta circunstancia no exime del deber de adoptar todos los recaudos posibles para minimizar, dentro de las posibilidades existentes, la participación personal en el proceso de las personas que forman parte de los grupos de riesgo establecidos por los protocolos sanitarios nacionales e internacionales de público conocimiento, entre los que sin lugar a dudas se encuentra una de las testigos*”. Según consta en la causa, uno de los testigos tiene 77 años y también presenta limitaciones físicas y dificultades para movilizarse fuera de su domicilio. “... Entiendo que resulta aconsejable intentar evitar la comparecencia personal de quienes solicitan ser eximidos de su deber de concurrir en razón de su pertenencia a un grupo de riesgo”

(17) Causa “R., S. J. sobre 52 - Hostigar, intimidar” - CApel. Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas CABA - Sala I - sent. 23/6/2021

dificultades para ejercer debidamente su función”. El juez subrayó además que “no resulta suficiente la sola continuación de la pandemia ... para justificar la realización de un juicio oral de manera virtual, máxime si como en el caso ni siquiera existe conformidad de todas las partes, pues la defensa recurrió la decisión en forma oportuna, pese a todo lo cual se sustanció el debate”. Advirtió que tampoco surge de la decisión de la judicante, “los motivos por los que no hubiera podido llevarse a cabo de manera presencial (resguardando siempre las medidas de cuidado y distanciamiento) o semipresencial”. Para el camarista, no se trata de negar las ventajas, sino de “rescatar el aspecto humano de la función de juzgar, de las consecuencias para las personas de esa actividad, de la exigencia ética de enfrentar y mirar a los ojos a las personas alcanzadas por la decisión judicial, y de tener presente la relevancia institucional de nuestra tarea como pilar esencial del Estado de derecho, que debe garantizarse y brindarse en todo tiempo y lugar, más aún en circunstancias como las presentes”.

III - LA FORMALIZACIÓN, REGISTRACIÓN Y VALORACIÓN DEL ACTO PROCESAL DE LA VIDEOCONFERENCIA

Ahora, bien la discusión en torno al uso de la videoconferencia en la práctica tribunalicia no se limita a cuestiones de posicionamiento filosófico, sino que también campea el orden práctico inherente a cómo debe quedar acreditada la realización de tal acto procesal y su valoración.

Sucede, pues, introducir la interrogante de cuál es la forma más adecuada para dejar constancia de lo acaecido en dicha audiencia y, con ello, imprimir un registro fiable que viabilice tanto la consulta como el carácter permanente de lo allí sucedido.

La jurisprudencia ha dicho que *“esta forma de plasmar el resultado de las audiencias refuerza -como bien lo ha dicho la doctrina (Tedesco de Rivero, Luciana en AA.VV., Camps, Carlos E. [dir.], Tratado de derecho procesal electrónico, t. III, p. 152)- la inmediatez procesal y nos posibilita -a los jueces de revisión- un contacto algo más cercano, y menos mediatizado, con las fuentes de prueba”*.⁽¹⁸⁾

Para ser capaces de generar e introducir adecuadamente al proceso un acto realizado mediante videoconferencia, mínimamente debemos tener una noción sobre de qué se compone o cómo se estructura dicha acción tecnológica. Al respecto, se nos enseña: *“El conjunto de elementos de un sistema de videoconferencia incluye tantos los técnicos (hardware, software, redes de comunicaciones) como los no técnicos (recursos humanos implicados, administradores, participantes, características de las ubicaciones, objetivo de la sesión). Es importante destacar, de esta definición, los elementos que integran la producción de una videoconferencia, como son las personas que intervienen, que deben ser dos o más; que se encuentran en lugares distintos, y tienen por objeto intercambiar información apoyados por los avances tecnológicos. De los axiomas anteriores se desprenden implicaciones que influyen directamente en la implementación y funcionamiento de esta tecnología, entre las que podemos indicar las siguientes: a) La comunicación simultánea: mediante una tecnología síncrona y una comunicación bidireccional en tiempo real. b) Entre dos o más interlocutores: hay una gestión de participantes, de sus intervenciones y sus flujos. c) Geográficamente dispersos: se encuentra, en distintos puntos distantes unidos a*

(18) “Do Reys, Lucas Nelson c/Empresa Línea 216 SAT y otros s/daños y perjuicios” - CCiv. y Com. Morón - Sala II - 15/3/2016

través de redes de comunicación con calidad y servicio, mediante el intercambio de audio, video y datos, teniendo un tratamiento específico de la información multimedia”.⁽¹⁹⁾

Deseo remarcar la existencia de un trabajo doctrinal que enseña con meridiana claridad cómo dilucidar muchas de las aristas que traen aparejadas estas metodologías, específicamente aquellas relacionadas con la valoración probatoria. En dicha obra se sostiene: *“En otras palabras, conseguiremos un documento electrónico, revestido de determinadas características técnicas y catalogable como un instrumento particular, en el sentido amplio de la palabra (art. 286, CCyCo.). Para la ponderación de estos tipos de instrumentos, sin distinción alguna entre documentos firmados o no firmados, el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo un precepto de neto corte procesal, fijando ciertos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta por el juez en su tarea volitiva. Específicamente, el art. 319 del CCyCo. reza: ‘El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen’. La norma contiene varios pasajes muy interesantes y claramente diferenciables entre sí, incluyendo uno muy específico aplicable a los documentos de naturaleza telemática, como una videograbación de Zoom. Una grabación digital, para ser considerada un elemento probatorio robusto, debe ser debidamente preservada con los cuidados pertinentes (p. ej., resguardando la cadena de custodia) y ser capaz de transmitir confianza. Justamente por esa razón, la norma aludida expresamente se refiere a la ‘confiabilidad de los soportes utilizados’ y a los ‘procedimientos técnicos aplicados’. Acá subyace uno de los aportes más provechosos a la función valorativa del sentenciante, otorgándole rango legal a una característica técnica innata a los documentos electrónicos. En el ámbito forense, son conocidos los distintos grados de fiabilidad que poseen estos tipos de instrumentos y los riesgos a los cuales están expuestos (adulteraciones, manipulaciones, supresiones, etc.), erigiéndose como máximas científicas. Por el contrario, en el plano judicial, muchas de estas cuestiones técnicas escapan al conocimiento de la generalidad de las personas, inclusive del juez. El legislador recoge el guante y legitima este proceder mediante el dictado de una norma sustancial, con el objetivo de orientar y unificar la tarea ponderativa de estos tipos de instrumentos, evitando interpretaciones erróneas o inconsistentes. Ergo, el juez está obligado a valorar no solo la apariencia externa de los documentos electrónicos, sino también la correspondencia de su información interna, vale decir, su fiabilidad y confiabilidad técnica. ... Decíamos anteriormente que los hechos que podrían procurar acreditarse mediante esta vía son muy variados. Es más, pueden ser los hechos principales sobre los que hubiera verificado la conversación y también alguno secundario o tangencial (acontecimientos sucedidos en el mismo momento y accidentalmente receptados, como podría ser -p. ej.- lo que pudiera verse más allá del primer plano del hablante). Ahora bien, en lo que respecta a la identidad de los sujetos intervinientes, aquí pueden suceder varias cosas relevantes desde el punto de vista probatorio. La primera es que alguna de las partes del proceso del que se trate, en el contexto de una videoconferencia, haya reconocido algún hecho relevante para el proceso y que le fuera perjudicial. Nos hallaríamos ante un supuesto de confesión extrajudicial (es decir, hecha fuera de juicio) y su virtualidad acreditativa estaría dada, en el ámbito del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (y los ordenamientos que lo siguen), por las prescripciones del art. 425. Aquí el tema se pone bien interesante. Recordemos que el artículo en*

(19) Bielli, Gastón E. y Ordóñez, Carlos J.: “Las fuentes probatorias en particular (...) Plataformas de videoconferencia”, en Bielli, Gastón E., Ordóñez, Carlos J. y Quadri, Gabriel H. (Dirs.): “Tratado de la prueba electrónica” - LL - T. 1 - CABA - 2021 - pág. 959

cuestión señala que ‘la confesión hecha fuera del juicio, por escrito o verbalmente, frente a la parte contraria o a quien la represente, obliga en el juicio siempre que esté acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley. Quedará excluida la testimonial, cuando no hubiere principio de prueba por escrito. La confesión hecha fuera de juicio a un tercero constituirá fuente de presunción simple’. Entonces, si se tratara de una videoconferencia en la que intervinieran ambas partes y hubiera operado una confesión extrajudicial, podría acreditársela mediante el aporte del archivo de video del que venimos hablando. El artículo, incluso, habla de la confesión verbal, y ese sería justamente nuestro supuesto. ... Pero, ahora, podrá quedar acreditada en un documento electrónico, plenamente utilizable en el proceso. El problema sería si la videoconferencia no se hubiera grabado. En tal caso, si solo hubieran intervenido las partes, la acreditación sería prácticamente imposible (salvo en el caso de que existiera una segunda confesión que, a su vez, tuviera por objeto la primera confesión). Pero si hubieran intervenido otras personas (que serían testigos virtuales), la confesión efectuada en este contexto podría acreditarse aportando su declaración, aunque sería necesaria la existencia, además, de un principio de prueba por escrito, como dice el artículo. Ahora bien, la otra variante que podría darse es que la confesión fuera de juicio tuviera lugar en una videoconferencia en la cual no hubieran intervenido ambas partes, sino una sola, y otras personas ajenas al juicio. Estas personas podrían ser llamadas a declarar como testigos. Pero, como dice el art. 425 antes referido, aquí tendría valor solo como presunción simple. Ahora bien, podría suceder también que lo acontecido en el ámbito de la videoconferencia no implique una confesión. En tal caso, y como es obvio, no regirán las normas aludidas y serán de aplicación las genéricas de toda la prueba, adaptadas a lo electrónico”.⁽²⁰⁾

Un tema no menor en materia de videoconferencias es la cuestión que campea en torno a la identidad de las personas intervinientes de las mismas; en otras palabras, ¿la persona que estamos viendo a través del monitor es realmente ella?

Pese a que pueda resultar curioso o hasta inverosímil esta cuestión, la misma cobra vital importancia cuando advertimos que, desde los mismos programas que se utilizan como plataformas para las videoconferencias (o incluso otros programas externos, pero que resultan compatibles con la plataforma o los contenidos que esta genera), permiten la utilización de aplicaciones tipo “filtros”, “máscaras” o similares, en donde se sustituye y/o modifica la cara de la persona que opera el sistema por cualquier otra, que va desde caras de famosos, animales, dibujos animados, distorsiones de características faciales (agrandar mentón, nariz, insertar cejas falsas, modificar el estilo o color del peinado, etc.), cambiar el tono de la voz o modificar el “entorno” donde se está realizando la videograbación como, por ejemplo, al modificar el “fondo” de la imagen por un paisaje o un lugar distinto del que realmente se ocupa al momento de la sesión.⁽²¹⁾

(20) Bielli, Gastón E., Ordóñez, Carlos J. y Quadri, Gabriel H.: “Zoom y prueba electrónica” - LL - 3/6/2020 - 2. También resultan de interés los siguientes trabajos: Quadri, Gabriel H.: “Las filmaciones como prueba en el proceso civil” - LL - RCyS - 11/10/2016 - 7; Quadri, Gabriel H.: “Testigos virtuales en el proceso civil” - disponible en <http://e-procesal.com/testigos-virtuales-en-el-proceso-civil-1796>; Almeida, Julián: “Nuevas tecnologías: Audiencias virtuales y testigos en extraña jurisdicción, su implementación, y la posible solución a los supuestos de caducidad probatoria de los arts. 453 y 454 del CPC” - ElDial.com - Suplemento de Derecho Procesal - Director: Dr. Héctor Leguisamón - Año XXV - N° 5771 - 30/8/2021

(21) <https://www.infobae.com/tecnico/2021/07/08/google-meet-ahora-cuenta-con-filtros-y-mascaras-en-sus-videollamadas/>; <https://www.xatakandroid.com/foto-y-video/cinco-aplicaciones-para-anadir-efectos-sobre-tu-cara-en-tiempo-real>; <https://www.xatakamovil.com/aplicaciones/ocho-aplicaciones-mascaras-tipo-snapchat>; <https://www.xataka.com/basics/como-utilizar-filtros-snapchat-tu-pc-cualquier-videoconferencia>; <https://www.infobae.com/america/tecnico/2021/02/15/como-activar-o-desactivar-los-filtros-de-zoom/>

Seguramente se pensará que la ocurrencia de ello es harto imposible en ámbitos judiciales, pero no puedo dejar de reseñar que lo planteado ya ocurrió, como en el conocido caso en donde un fiscal texano de Estado Unidos de América intervino en una audiencia usando la plataforma Zoom con el filtro facial de un gato y ni siquiera entendía la situación ni cómo solucionarla.⁽²²⁾

La cuestión en torno a la manipulación y adulteración de los sistemas electrónicos dista de estar pasada por alto por la doctrina⁽²³⁾, pero analizar toda esta nebulosa excedería con creces los límites planteados de este trabajo, y lo que quiero dejar en claro es que la existencia de este tipo de posibilidades las cuales, al fin y al cabo, refuerzan argumentos para aquellos que resultan detractores del uso de esta tecnología precisamente por las distintas variables que pueden presentarse al no percibirse sensorial y directamente a las personas (antes, en el peor de los casos, la discusión de la identidad se producía por la exhibición de un DNI truco; ahora, a ello hay que incluirle toda esta nueva gama de elementos que ponen en crisis a quién se visualiza, a quién se tiene realmente al otro lado de la pantalla); ni que hablar cuando para otras circunstancias lo que se discute únicamente no es ya la identidad personal, sino lo que se conoce como identidad digital de la persona.⁽²⁴⁾

Para estas cuestiones y muchas otras más, cobra vital importancia el rol que adopta el tribunal tanto desde lo cognitivo de la tecnología utilizada como de los soportes o plataformas que se operan para la realización de las videoconferencias, debiendo procurarse en todo momento la utilización de espacios físicos como virtuales controlados.

(22) <https://cnnespanol.cnn.com/2021/02/09/gato-abogado-viral-zoom-audiencia-virtual/>; <https://www.infobae.com/america/eeuu/2021/02/10/la-angustia-de-un-fiscal-texano-que-no-pudo-quitarse-un-filtro-durante-una-llamada-por-zoom-senor-juez-estoy-en-vivo-y-no-soy-un-gato/>; https://tn.com.ar/internacional/2021/02/10/un-abogado-puso-un-filtro-por-error-y-se-transformo-en-un-gato-en-un-juicio-virtual/?gclid=EAlaIqObChMIn_WkyNa4_QIVSBBbUARONxgaSEAMYASAAEgK-1fD_BwE

(23) Véase Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: “Hacia una teoría general de la prueba electrónica (...) Adulteraciones y manipulaciones sobre prueba electrónica”, en Bielli, Gastón E., Ordoñez, Carlos J. y Quadri, Gabriel H. (Dirs): “*Tratado de la prueba electrónica*” - LL - T I - CABA - 2021, pág. 604. “Entonces, este campo minado por la posibilidad de eventuales corrupciones en el archivo se ve abonado por la gran cantidad de programas existentes en el mercado que, con el aprendizaje de unos comandos básicos o mediante la utilización de técnicas más avanzadas, permiten la edición, supresión, modificación y creación de documentos telemáticos de variada índole. Quadri advierte que los avances técnicos e informáticos han acrecentado, en forma impresionante, la posibilidad de adulteración (aun para un profano): el trucado de una fotografía común podía llevar su trabajo y requerir considerables medios; hoy, el trucado de una fotografía digital puede ser llevado a cabo por el más básico equipo informático. A esto debemos sumar que cualquier individuo puede generar -cuando lo desee y desde cualquier lugar del planeta- perfiles falsos en redes sociales e incluso duplicar la información e imágenes que enseñan dominios web, subiendo y descargando contenido de todo tipo. A decir verdad, las situaciones con las que nos podemos encontrar a diario en la rutina judicial, de un lado u otro del mostrador, son muy diversas, y van desde las más simples hasta las más complejas, pudiendo pasar -cualquier de ellas- totalmente desapercibidas ante los ojos de un lego en la materia. Un abogado, sin saberlo, puede ser inducido a error sobre la estrategia probatoria en el pleito, en la hipótesis que reciba de su cliente un documento electrónico que contenga datos apócrifos. Un juez es pasible de arribar a conclusiones equivocadas y desprovistas de toda razón, si desconoce que los documentos electrónicos en que funda su decisión fueron manipulados, total o parcialmente, por las partes, por los profesionales o por terceros ajenos al proceso”

(24) Para aquellos que les interese el tema, recomiendo la lectura de Vaninetti, Hugo A.: “Identidad digital, identificación y autenticación” en Bielli, Gastón E., Ordoñez, Carlos J. y Quadri, Gabriel H. (Dirs): “*Tratado de la prueba electrónica*” - LL - T. I - CABA - 2021 - págs. 549/87

IV - CONCLUSIONES

Conforme se desprende del libelo de este trabajo, busqué exponer distintas aristas que posee actualmente el abordaje como desarrollo del uso de los sistemas electrónicos de videoconferencia en los ámbitos tribunales.

El uso de esta herramienta tecnológica engloba un cúmulo de circunstancias que hacen que obren discusiones al respecto, que van desde poseer la infraestructura edilicia y tecnológica para poder implementarlo, la previsión normativa correspondiente que habilite la adopción de su uso⁽²⁵⁾, hasta la armonía sistémica dentro del esquema piramidal jerárquico⁽²⁶⁾, ciertos prejuicios y -por qué no- la falta de capacitación como comprensión en el uso de esta herramienta⁽²⁷⁾, prácticas judiciales vetustas y anquilosadas, etc., etc.

Existe un muy buen trabajo (cuya lectura recomiendo) que hace un abordaje de la cuestión pasando por análisis tales como la gran cantidad regulaciones y casos internacionales que fomentan el uso de la videoconferencia hasta plantear la disyuntiva sobre si realmente lo que se pone en crisis es el uso de la tecnología o la prueba en sí misma (la cual se materializa mediante tecnología). Sobre dicho trabajo me permito transcribir algunas líneas conclusivas que comparto: *“En definitiva, y como bien lo ha expuesto Tirado (2017:169), entender que la prueba mediante videoconferencia no es válida por la ausencia de la presencia física de los declarantes ante el órgano jurisdiccional, es no entender lo que significa la videoconferencia que ‘no es más que un medio técnico de auxilio que posibilita las facultades de percepción física del juzgador respecto de lugares distantes a su ubicación física -que no a su alcance sensorial-’. De esta forma, más que enjuiciar la videoconferencia, esta debe ser entendida como una herramienta útil que los avances tecnológicos actuales nos entregan, que viene en auxilio del ejercicio de la jurisdicción y que ha sido utilizada hace más de una década tanto por el ordenamiento nacional como por instrumentos jurídicos de cooperación internacional (Tirado, 2017:171). Así, nos atrevemos a decir que las ventajas de la utilización de videoconferencias serían más que las desventajas, al cumplirse en su uso los elementos imprescindibles para garantizar los principios ya expuestos y poder practicar la prueba. Siempre que se garantice la interacción continua de las partes, de los miembros del tribunal y de los medios de prueba, que se escuche en todo momento a los testigos, a las partes y a los peritos (Aba, 2009: 36), y que se provean mecanismos a fin de que el abogado defensor y su representado se encuentren ‘físicamente’ en un mismo lugar, la realización de juicios por videoconferencias no afectaría el debido proceso (Araya Novoa, 2020: 127). Nos quedamos con las palabras de Amoni quien señala que es posible cumplir con las exigencias de la inmediación, siempre que la calidad de la imagen y el sonido sean suficientes para equipararse a una audiencia en presencia real ante el juez, puesto que ella permite a los presentes en la sala de audiencias, escuchar las declaraciones y observarlas, así como también que la persona que declara a distancia pueda observar lo que ocurre en la sala, en especial las reacciones del juez (2013:82). Si lo anteriormente señalado es posible de garantizar, podemos concluir que el resto de los temores no son propios de la forma en que se lleva a cabo el proceso, ya sea virtual o presencial, sino del tipo de medio de prueba que comentamos, es decir, de las pruebas declarativas. El temor de que el declarante lea o de que alguien le ayude a responder las preguntas que se le efectúan o que no pueda detectarse una eventual mentira porque no se aprecien las gesticulaciones o nervios de esa*

(25) Leyes y no acordadas

(26) Que las leyes dictadas no contraríen normas superiores, como las Constituciones Provinciales, los Tratados Internacionales o la Constitución Nacional

(27) No podemos negar la existencia de la denominada “ignorancia digital”



persona, no pasa necesariamente porque la prueba sea virtual, sino porque se desconfía de los declarantes, olvidando la importancia de la información o testimonio que traspasan".⁽²⁸⁾

Considero firmemente que la adopción de la videoconferencia como un recurso más a sumar dentro del abanico de posibilidades, que debe proveer el Órgano Judicial en el gestionamiento de los servicios a su cargo, resulta de indudable valor; asimismo, entiendo que, desarrollados dentro de un marco controlado (tanto física, edilicia como electrónicamente) para la realización de la audiencia, los usos de los sistemas digitales de videoconferencias no vulneran derechos ni garantías al justiciable. No obstante -siendo este último el protagonista del proceso judicial-, si el justiciable así lo considerare apropiado, creo criterioso que corresponda llevar adelante los actos procesales al viejo estilo presencial y no de otra forma; más aún en los casos penales, minoridad o de familia por la sensibilidad de la materia.

Lo que no debe ser tolerable es que, so pretexto de brindar ese servicio a toda costa, se descuiden cuestiones esenciales en torno a la factibilidad normativa (o peor aún, justificar el autoarrogamiento legislativo que estilan realizar los Tribunales Superiores para desvirtuar las normas procesales vigentes), la previsión de una infraestructura que posibilite y acompañe la implementación de estos sistemas, la capacitación de recursos humanos que lidien con el mismo (empezando por el magistrado/a) y, por sobre todo, la discrecional como despreocupada elección de las plataformas de libre uso a operarse sin trepidar antes -o como mínimo tomar todos los recaudos posibles antes- en las falibilidades que poseen las mismas, por cuanto no están precisamente creadas para ser operadas en entornos formales y reservados, como lo es un proceso judicial.

(28) González, María de los Ángeles: "El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos?" - Revista Chilena de Derecho y Tecnología - vol.11 - n° 2 - Santiago - diciembre/2022 - versión online - ISSN 0719-2584. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.63970>