

**LAS INCIDENCIAS DE LA PRÁCTICA DE LA VIRTUALIDAD EN EL PROCESO
PENAL GARANTISTA**

WILMAR ALEJANDRO MORA REDONDO

Trabajo de grado como requisito parcial para optar al título de Abogado

Asesor

Francisco Javier Tamayo Patiño

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN

2021

Resumen

El garantismo penal, entendido como la defensa universal del más débil y límite del poder del operador jurídico, se ha visto amenazado por la pandemia de COVID-19 al tomarse una serie de decisiones desafortunadas producto del aislamiento social obligatorio. En primer lugar, un grado importante de improvisación produjo una suspensión de términos causando un nefasto antecedente semejante a la suspensión del estado de derecho, aun cuando la rigurosa aplicación de la normativa existente habría permitido paliarlo. En segundo lugar, se aplicó una virtualidad de forma improvisada, contraria al garantismo penal y que llevó a vulnerar **garantías** y principios constitucionales que mucho esfuerzo llevó conseguir. En tercer lugar, no existió un análisis profundo acerca de la naturaleza de las vulneraciones de las garantías que permitieran explorar y encontrar soluciones adecuadas a unos problemas que hacen aparentemente incompatible la virtualidad con el garantismo penal.

De esta manera, este trabajo tiene como objetivo hacer un análisis completo de las incidencias del novedoso proceso virtual con el proceso penal garantista, estudiando los problemas de la virtualidad y la posibilidad de solucionar sus afectaciones.

Abstract

Guarantees in the criminal justice system, understood as the universal protection of the weakest and as limits to the power of the judge, have been threatened by the COVID-19 pandemic as a series of unfortunate decisions have been made due to forced social isolation. In the first place, a significant amount of improvisation led to the suspension of judicial terms causing an unfortunate precedent akin to the interruption of the rule of law, even when strict enforcement of current regulations would have sufficed. Secondly, virtuality was introduced with a great deal of improvisation, contradicting criminal law **guarantees** and leading to the violation of the constitution and its principles, that took a lot of effort to achieve. Thirdly, there was no in-depth analysis of the nature of the infringements of the guarantees that would make it possible to explore and find adequate solutions to the problems that made them seem apparently incompatible with virtuality.

Therefore, the purpose of this paper is to perform a thorough analysis of the effects of the new virtual process in the criminal justice system, studying the problems of virtuality and the chance of solving its issues.

Indice

Introducción	7
1 Capítulo I. Antecedentes e importancia del sistema garantista.	12
1.1 El garantismo preconceptual	12
1.2 El surgimiento del garantismo y su relevancia.....	13
2 Capitulo II. El garantismo en riesgo: la suspensión de términos.....	16
2.1 Introducción a la pandemia y medidas de emergencia sanitaria	16
2.2 La suspensión de términos	17
2.3 Los problemas por la suspensión de la prestación de justicia	18
2.3.1 Estado de derecho.....	18
2.3.2 Contraría la Constitución y Vulnera Derechos.....	19
2.3.3 Razones sociales.....	20
3 Capitulo III. Levantamiento de términos y virtualidad	22
3.1 La resistencia a la virtualidad.....	22
3.2 ¿Poca preparación? – 25 años de legislación	23
3.3 El falso dilema: virtualidad vs suspensión	27
4 Capítulo IV. De la afectación de los principios y las garantías	28
4.1 La determinación de las garantías	28
4.2 La vulneración a las garantías específicas.....	30

4.2.1	Publicidad.....	30
4.2.1.1	Afectación de la virtualidad a la garantía de publicidad interna	31
4.2.1.2	Afectación de la virtualidad a la garantía de publicidad externa	32
4.2.1.3	Otras Afectaciones.....	33
4.2.2	Contradicción	35
4.2.2.1	Afectación de la virtualidad a la garantía de contradicción	36
4.2.3	Oralidad.....	37
4.2.3.1	Afectación de la virtualidad a la garantía de oralidad.....	39
4.2.4	Gratuidad.....	40
4.2.4.1	Afectación de la virtualidad a la gratuidad.....	40
4.2.5	Inmediación.....	41
4.2.5.1	Afectación de la virtualidad a la garantía de intermediación subjetiva.....	43
4.2.5.2	La intermediación objetiva y la valoración de la prueba.....	44
4.2.5.3	La intermediación y su importancia de cara a la valoración de la prueba..	44
4.2.5.4	La Técnica De Valoración	45
4.2.5.5	De los problemas de la valoración en la particularidad de la prueba.....	47
4.2.6	El Testimonio	47
4.2.6.1	La Psicología Del Testimonio: Un reto en virtualidad	47
4.2.6.2	De los problemas generales de la valoración de la prueba.....	50
5	Capitulo V. Las soluciones a los retos	52

5.1	La solución al problema de la intermediación subjetiva	52
5.1.1	Sentencia SP 10192 del 2019	53
5.1.2	Sentencia AP4480 del 2019.....	54
5.1.3	Sentencia SP934 del 2020.....	55
5.2	La corte suprema de justicia: la virtualidad no es violatoria de garantías.....	56
5.3	La clasificación y forma de solucionar los problemas	57
5.4	Soluciones tentativas a los problemas con las garantías	59
5.4.1	Solución a los problemas relativos a la publicidad	59
5.4.2	Solución a los problemas relativos a la contradicción y oralidad	62
5.4.3	Solución a los problemas relativos a la intermediación	63
5.4.4	Prueba documental	67
5.4.5	El expediente electrónico	69
5.4.6	La gratuidad y políticas públicas en conectividad	72
5.5	La naturaleza perenne de la virtualidad.....	75
6	Comentarios y Conclusiones	76
	Bibliografía	84

Introducción

Bien se dice en la obra *Garantismo Penal* de Ferrajoli (2006), que el garantismo es un concepto que ha adquirido una especial consideración en la mayoría de los ordenamientos jurídicos; cuestión que no debería sorprender, dado el avance cada vez más acelerado del fenómeno de la constitucionalización del derecho y la aparición del Estado Constitucional como realidad habitual en los ordenamientos jurídicos. Esta realidad, ha llevado a una transformación radical en torno a la creación de mecanismos para la protección de las distintas manifestaciones de la constitución, que han sabido permear en virtualmente casi todas las formas de entender y ejercer el derecho y se han vuelto una pieza clave en el desarrollo de una de las máximas del garantismo: Limitar al poder hasta su mínima expresión. Si existe una manifestación clara del poder, esta corresponde al estado, ya que como ningún otro y en uso de su autoimpuesto monopolio sobre la violencia, ha sabido a través de la historia como aprovechar su poderío en detrimento de los derechos de los particulares; quienes siempre se encontraron desvalidos al no encontrar un límite real a los excesos del Estado y la disposición arbitraria sobre su vida y libertad. El derecho penal, fue quizás siempre la herramienta por antonomasia de este poder público, como también una sólida herramienta de represión y reafirmación de la autoridad. Es por ello que el garantismo pone especial atención en el **derecho penal**, al servir de oportunidad para limitar esta manifestación arbitraria de poder por medio de unos conceptos llamados garantías.

En Colombia, la imperiosa necesidad de limitar el poder del Estado obedeció a un contexto regional equivalente al europeo de donde surge la idea de garantismo, y es que, si en Europa sus primeros pasos se dan tras la superación de los regímenes autoritarios del siglo XX, que instrumentalizaron el derecho penal para exterminar cualquier forma de disidencia y así

consolidar su poder, en Latinoamérica surgiría tras superar las dictaduras desarrollistas de la postguerra. Este afán por restringir el poder tomaría un impulso adicional con el acogimiento tardío de un proceso que buscaba evitar que se repitieran las horribles experiencias del absolutismo en todo el mundo y que inició tras la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, esta iniciativa buscaba convencionalizar los derechos inalienables del hombre para impedir la instrumentalización del derecho y su abuso en contravía de los derechos de los ciudadanos; cuestión que se consumaría finalmente con la ratificación del Pacto de San José y la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos (Salvioli, 1993).

Las bases estarían así sentadas para el nacimiento de un sistema de garantías, cuestión que tardaría algunos años más en gestarse y que en Colombia, vendría a empezar a formalizarse con la adopción de la constitución del 91. Esta constitución traería un cambio absoluto en pro de la defensa del individuo frente al estado con la adopción de principios importantes en su haber; en el caso penal, llama la atención lo relativo a la incorporación posterior de garantías como la oralidad, inmediación y contradicción en juicio oral (Constitución Política, 1991, Art. 250 n.4). Igualmente importante, fue la estipulación de las garantías en el **Código de Procedimiento Penal**; así, esta norma trae múltiples garantías en su haber, tales como la: Oralidad, Gratuidad, Contradicción, Inmediación y Publicidad (Código de Procedimiento Penal, 2004, Art. 9,13, 15, 16, 18).

La incorporación de los principios garantistas en el ordenamiento penal colombiano supuso no solo un cambio legislativo importante, sino un cambio radical en la forma de entender el proceso. De esta manera, dejó de entenderse como un rito solemne mediante el cual se facilita el conocimiento de la verdad histórica, a entenderse como una consumación de las garantías constitucionales o, en otras palabras, como la materialización del derecho penal

constitucionalizado (Consejo Superior de la Judicatura, 2021). La misma modulación de las actuaciones, para lograr que armonizaran con los requerimientos de la constitución y sus mandatos convencionales complementarios, llevó a la identidad de estas garantías con la misma idea de estado de derecho, democracia y república. Ejemplificando aquello, la superlativa necesidad de su salvaguarda.

Con el paso del tiempo y tras surtirse una serie de reformas, el proyecto garantista fue tomando fuerza hasta llegar a una fase avanzada de su desarrollo: Se robustecieron las instituciones, se enriqueció la jurisprudencia, se adecuaron las salas de audiencias, al igual que se protocolizaron las actuaciones y se adiestraron a los operadores en temas técnicos, para garantizar el cumplimiento efectivo de la oralidad. No obstante, y sin perjuicio de los avances evidentes alcanzados tras años de experiencia en la praxis, el sistema habría de enfrentarse a su mayor reto hasta el momento con la pandemia de COVID-19 y la afectación que supuso a la dinámica del proceso, las posteriores cuarentenas decretadas para evitar su propagación.

En primer lugar, las medidas reseñadas se harían extensivas a la administración de justicia y llevarían a la suspensión indefinida del servicio; medida que sería prorrogada hasta su reanudación definitiva una vez consideradas superadas las barreras que impedían la migración a la virtualidad en su momento. La interrupción en el servicio de justicia, aunque transitoria, traería un entramado importante de implicaciones legales, supralegales y sociales al haberse limitado una función pública esencial más allá de su núcleo esencial y sin mediar fuerza mayor¹. La decisión final de migrar a la virtualidad tras levantarse los términos supuso una respuesta diacrónica a lo largo de la rama judicial, sus operadores e intervinientes; que no lograban ponerse

¹ En realidad, no era irresistible e irremediable. Precisamente la virtualidad era una alternativa apropiada ante la imposibilidad de la prestación presencial del servicio, que pudo haberse prestado desde un principio, de haberse manejado correctamente.

de acuerdo en cuanto a lo que significaba el concepto mismo de virtualidad ni la manera en que se debía manifestar en el proceso. De esta manera, sin mediar parámetros en su utilización, muchos operadores jurídicos tuvieron que recurrir a la improvisación y a hacer uso de herramientas poco idóneas para llevar a cabo un juicio con todas las garantías.

El alto grado de improvisación y la poca preparación, traerían un sinnúmero de problemas que afectarían en gran medida a muchas de las garantías constitucionales y el desarrollo del juicio oral, siendo el **derecho penal el principal afectado** por la vulneración de las garantías como límites a decisiones arbitrarias sobre la libertad y bienestar personales. A pesar de que gran parte del desarrollo del proceso se vería afectado, lo sería principalmente la práctica de las pruebas en juicio oral; espacio de suma importancia para la construcción de la convicción del juez y por tanto de la decisión al momento de proferir el fallo. Muy de conformidad con lo anterior, se consideraría que la mayor barrera al desarrollo de un proceso garantista vendría en la medida en que significaba una manifestación deficitaria del principio de inmediación.

A pesar de que las críticas relativas a la virtualidad fueron bastante pertinentes y llaman a tratar al problema con urgencia, lo cierto es que solamente estas no pueden servir como razón válida para considerar una **incompatibilidad** insalvable. Máxime si aquello significa volver a experimentar las nefastas consecuencias sufridas por la suspensión temporal del servicio de justicia. Es por ello, que las energías impresas en este asunto deben converger, preferiblemente, en encontrar mecanismos que supongan superar los impedimentos. *En esta medida*, el presente trabajo, plantea en primer lugar, una breve disertación histórica y conceptual acerca del garantismo y una aproximación al concepto. Siguiendo la misma lógica y como impulso argumentativo, se analizará su relevancia, aunada a la realidad de una constitucionalización del derecho penal, que desdibuja las diferencias entre las garantías y el concepto mismo de

república, estado de derecho y democracia. *Paso seguido*, se dará pie a detallar la forma en que la llegada del COVID-19 y las medidas de contención tomadas por el gobierno, afectaron la prestación del servicio de justicia y lo perjudicial de la decisión de suspensión como medida de emergencia.

Por otro lado, se realizará un análisis detallado de las afectaciones a las garantías y principios en virtualidad, haciendo especial énfasis en la inmediación como garantía y en el testimonio como medio de prueba; ejemplificando las afectaciones más importantes en cada una de ellas para poder hacer una aproximación a la naturaleza de las afectaciones, necesaria para proponer soluciones adecuadas.

Por último, teniendo en cuenta la sucesión lógica de los puntos anteriores, se analizará la posible incompatibilidad de las garantías con el derecho penal virtual y se propondrán soluciones exploratorias adecuadas, al tratarse de un problema persistente y sumamente reciente, imposible de analizar externamente en contexto. Soluciones, que en la medida de lo posible tendrán que procurar armonizar las garantías con la nueva manera de llevar a cabo el proceso penal. El presente trabajo de grado pretende así, a grandes rasgos, abordar la problemática actual de la adopción de la virtualidad en el proceso, la **naturaleza** de las afectaciones y sus efectos en el sistema jurídico-penal colombiano, de cara a las garantías Constitucionales y convencionales de un modelo penal garantista.

Capítulo I. Antecedentes e importancia del sistema garantista.

1.1 El garantismo preconceptual

La introducción de las ideas liberales con la superación del despotismo monárquico y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, pueden considerarse como los antecedentes más remotos del fervor y sentimiento garantista. Aunque en aquellos tiempos no existía siquiera la concepción moderna de Estado y el sentimiento de soberanía hasta ahora estaría empezando a brotar, existía una idea que habría de unir a los tempranos revolucionarios (que vivieron en carne propia el horror del absolutismo monárquico) con a los teóricos del garantismo por igual: Aquella que dice que el poder debe limitarse y ser respetuoso de los derechos de los ciudadanos.

La evolución que desencadenó el surgimiento del sistema garantista vino de una idea de defensa del individuo frente al poder del Estado y de las ideas ilustradas antropocentristas que entendían cada vez más importante la dignidad del ser humano. Las experiencias totalitarias en la Europa del siglo XX, en Latinoamérica con las dictaduras desarrollistas y el fracaso del Estado *legal* de derecho para frenar los desmanes y arbitrariedades del absolutismo, dieron lugar a adoptar una concepción de Estado *constitucional y convencional* de derecho que buscaba imprimir de legitimidad al ordenamiento jurídico por medio de disposiciones supralegales y de carácter predominantemente principalístico y orgánico; tratando así de evitar que los valores y pilares fundacionales del Estado fueran propensos a la alteración por parte del poder de turno. (Salvioli, 1993).

En la región², la primera evolución real y afín al garantismo se daría con la incorporación del pacto de San José con la ley 16 de 1972³, ley que entendería al derecho como un límite al poder punitivo del Estado y al proceso, como una manera de materializar estas garantías⁴. El artículo 8, acerca de las garantías judiciales, introduciría el principio de **inmediación** en su numeral primero; recalcaría el principio de presunción de inocencia, **oralidad** y **gratuidad** en el numeral segundo; dispondría límites a la confesión en su numeral tercero; el principio de non bis in ídem en el cuarto y el principio de **publicidad**, como un mecanismo de control, en el numeral quinto.

1.2 El surgimiento del garantismo y su relevancia

Ya el maestro Ferrajoli (1995) había establecido en su obra *Derecho y Razón*, lo siguiente al aventurarse a definir el garantismo: “Es un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos” (p. 851). El contexto histórico que supuso el surgimiento del constitucionalismo sería el de la instrumentalización del derecho penal para perseguir al *enemigo interno*, común en los regímenes autoritarios, cuestión que derivó en una acentuada persecución a los potenciales individuos que le suponían una amenaza. No sería hasta que estos regímenes fueran vencidos que habrían de desaparecer estas ideas desbordadas del derecho penal entendido como una herramienta de persecución. En Colombia, sería la constitución de 1991 el pilar más importante en pro de un desarrollo garantista en los

² Iberoamericana

³ Eminentemente principalista, de esta manera estos principios buscaban desentrañar el espíritu de la norma más que conformarse con la literalidad de las disposiciones.

⁴ Precisamente para evitar los totalitarismos que habían sacudido al mundo unas décadas atrás.

términos anteriormente dados por Ferrajoli; así, el artículo 29 de la Constitución, dispuso que el juicio debía ser público, sin *dilaciones* y dando la oportunidad de *controvertir* las pruebas allegadas; de esta manera, se referenciarían igualmente en su haber, los **principios de publicidad, oralidad, inmediación y de contradicción** advertidos por el pacto de San José unas décadas antes.

A pesar de sus inicios sólidos y una difusión generalizada del garantismo, producto de la constitucionalización de las garantías, con el devenir del tiempo, el garantismo perdería su fuerza y se empezaría a ver como permisivo, complaciente, anticuado y débil, olvidando las razones por las cuales fueron necesarias, en primer lugar, aquellas garantías constitucionales. De esta manera, el garantismo ha percibido una resistencia reciente. Siguiendo al profesor Sotomayor (2008), podemos ver que sus mayores retrocesos en el ámbito penal han tenido que ver con el retorno a un derecho penal del enemigo como una manifestación del populismo punitivo al instrumentalizar el derecho penal por medio de un discurso de amenaza y emergencia para hacer más digerible la solución represiva favorable al poder de turno. De igual manera, se ha dado cada vez más importancia a la concepción de riesgo en el derecho penal, dando lugar a bienes jurídicos con contenidos cada vez más abstractos y entendidos más como consignas o anhelos políticos, que como objetos concretos tutelados para garantizar un orden social. Por último, ha habido una proliferación de discursos escépticos a las garantías ciudadanas, lo que ha llegado a producir verdaderas turbas, para quienes la mera sospecha de la comisión de un delito socialmente mal visto es suficiente para el peor de los castigos. Estas cuestiones implican un alto coste político para quienes buscan la defensa de las garantías, ya que estas implican, por un lado, señalamientos de favorabilidad a la criminalidad y por el otro, una desventaja clara frente a

adversarios que prefieren, haciendo uso del derecho penal, complacer a ciertos colectivos políticamente relevantes.

Esta instrumentalización del derecho penal ha resultado en un aprovechamiento particular del castigo como fuerza simbólica y moralizante; cuestiones en todo contrarias al propio garantismo penal y sus finalidades, que como bien dice Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, consisten en lo siguiente:

El derecho penal es la protección del débil contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos públicos... Bajo ambos aspectos, la ley penal se justifica en tanto a la ley del más débil orientada a la tutela de sus derechos contra la violencia arbitraria del más fuerte. (subrayado y negrilla fuera del texto original). (Ferrajoli, 1995, p. 135)

En otras palabras, se puede decir que el derecho penal visto con un enfoque garantista implica el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de toda persona, en cuanto que, sin importar quién sea, puede eventualmente hallarse en una posición de debilidad en un futuro⁵. De este modo, Ferrajoli (1995) manifiesta cuatro valores fundamentales para toda persona humana sin distinción: vida, igualdad, supervivencia y dignidad. Siendo la última, una de especial importancia en el sistema de garantías y una, que nuestra carta magna también dota de una especial prevalencia en su articulado, entendiéndola como finalidad. Es por ello entonces, que la **protección de la dignidad humana** se traduce en el respeto del garantismo y de su manifestación en el procedimiento penal. Desde el punto de vista constitucional habremos de recordar así, que la dignidad humana está nada más y nada menos reseñada en el artículo primero

⁵ Un perfecto ejemplo de ello es que el delincuente en la realización del injusto es la parte fuerte; sin embargo, el mismo delincuente, es la parte débil frente al tribunal.

de la constitución, como una de las razones fundamentales de la necesidad del Estado social de derecho.

La protección de los valores constitucionalizados, justifica el limitar la arbitrariedad y crueldad de las decisiones derivadas del poder; lo que significa que el sistema garantista es relevante en este sentido y más hoy en día, al representar la salvaguarda de las garantías que sirven para **limitar** sus abusos. El régimen garantista surge así, ahora más que nunca como importante ante el recorte de las libertades y el creciente ánimo autoritario que se ve en todos los rincones del mundo. Tanto así, que la Corte Constitucional reseña en sentencia C-091 (2017), la importancia del sistema garantista haciendo referencia a su rol fundamental en el límite del poder y el autoritarismo, la salvaguarda de los principios constitucionales y el papel de la teoría de Ferrajoli en su construcción.

Capítulo II. El garantismo en riesgo: la suspensión de términos

2.1 Introducción a la pandemia y medidas de emergencia sanitaria

A finales del mes de noviembre del 2019, en China, se detectó una nueva variante de Coronavirus que parecía propagarse de una manera acelerada y amenazaba con convertirse en un problema de salud pública. Con el pasar de los meses, la virulencia de la nueva enfermedad haría que ya para comienzos del 2020, la enfermedad hiciera presencia en los diferentes rincones del planeta. No llevaría mucho tiempo, para que el acelerado número de contagios hiciera mella en el sistema de salud pública de muchos países y finalmente, para que el 11 de marzo del 2020, la OMS tomase la decisión de declarar al nuevo brote viral como pandemia.

Ya para el 22 de marzo del 2020, y con el virus en casa, el ejecutivo expidió el decreto 457, como una medida tendiente a aminorar el riesgo de contagio y evitar un eventual colapso del sistema de salud. De esta manera, se **limitaron** algunos de los derechos consagrados en la carta magna como la libre circulación y reunión con el claro objetivo de proteger la salud y la vida de los ciudadanos. No tardaría mucho para que esta decisión también impactara la administración de justicia, ya que los protocolos de aislamiento y las cuarentenas decretadas, impedían que los operadores de la justicia pudieran prestar el servicio de manera presencial. No siendo esto suficiente, el Consejo Superior de la Judicatura, declaró pronto la suspensión de términos judiciales.

2.2 La suspensión de términos

Por medio del acuerdo CSJA20-11517, el Consejo Superior de la Judicatura declaró la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, en el entendido de que no existían los medios suficientes para garantizar la práctica de audiencias de manera presencial. Este importante periodo de incertidumbre significó en la práctica, la suspensión de la función de justicia en todo el país, con contadas excepciones como la de la acción de tutela, despachos judiciales que cumplían función de control de garantías y los procesos con personas privadas de la libertad. A pesar de que desde entonces y hasta la reactivación efectiva de la justicia, las prórrogas de acuerdos posteriores añadieron algunas otras excepciones, la realidad fue la de una suspensión generalizada del servicio de justicia.

La gran incertidumbre ante una suspensión sin precedentes en la administración de justicia en el país catapultó a la sociedad colombiana a enfrentarse a un escenario en el que parecía que también el Estado de derecho había sido suspendido repentinamente. Si bien anteriormente habían existido interrupciones prolongadas en la prestación de justicia por paros

judiciales, nunca hubo antes una suspensión de este calibre. Al respecto, y a pesar de que gradualmente se haría una migración a la virtualidad y la reanudación del servicio de justicia, lo cierto hasta ese momento, era que el ciudadano no encontraba amparo en la justicia para dirimir sus conflictos.

2.3 Los problemas por la suspensión de la prestación de justicia

La suspensión de términos judiciales fue una decisión bastante controvertida al tener implicaciones sobre la realidad social del país e implicar la vulneración de valores y principios constitucionales. A pesar de que no fue una decisión que perduró mucho en el tiempo, muchos de sus efectos sí serían duraderos. Así, se señalan a continuación las problemáticas traídas por la suspensión de términos en una república constitucional como la nuestra.

2.3.1 Estado de derecho

La suspensión de términos judiciales conllevó a una vulneración importante en el tema de división de poderes en el país y la existencia de controles y contrapesos. En este sentido, el fundamento de la suspensión vino por **meros actos administrativos** sin fuerza de ley por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que llegaron a suspender un pilar fundamental de la democracia como es la prestación del servicio de justicia y a contrariar disposiciones expresas de la misma Constitución⁶. Precisamente por cuenta de la jerarquización normativa, estos actos administrativos presentan una subordinación clara frente a las leyes y a la constitución nacional, y no a la inversa. Todo lo anteriormente dicho, lleva a que la suspensión afecte directamente la misma existencia del Estado de derecho (Ideas Penales / Colpenalistas, 2020a).

⁶ Acceso a la justicia, artículo 229 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre esto, es importante considerar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020) exhorta a los miembros de la organización a ser respetuosos del Estado de derecho y su manifestación en el ejercicio de la justicia. También, llama a conservar la división de poderes y el ejercicio de dichos controles ante el poder desbordado en la presente crisis derivada de la pandemia.

2.3.2 Contraría la Constitución y Vulnera Derechos

Teniendo en cuenta que la suspensión del servicio de justicia llevó a la limitación de ciertos derechos fundamentales⁷ traídos por la constitución política incluso más allá de su núcleo fundamental. Hay que tener en cuenta que por mandato expreso del constituyente no es posible suspender derechos ni libertades fundamentales incluso en caso de Estado de excepción⁸, lo que lleva a concluir que la medida es claramente contraria a la constitución e incluso a los mismos tratados internacionales ratificados por el país (Ideas Penales / Colpenalistas, 2020a).

Sobre la suspensión de derechos fundamentales más allá de su núcleo esencial, la Corte Constitucional en sentencia C-756 define el núcleo esencial como la mínima expresión del derecho específico, que implica el núcleo de su valor y lo dota de protección frente a una intervención por parte de la autoridad o persona. En el caso concreto de suspensión del servicio de justicia, esta limitación fue incluso **más allá del mencionado núcleo esencial** al haber supuesto una supresión completa del derecho de acceso a la justicia en casi todos los casos, fuera de las contadas excepciones ya reseñadas. Por otro lado, en cuanto a la vulneración de derechos

⁷ Claramente el acceso a la justicia es uno de ellos, con sus derivados como la misma garantía de un debido proceso; expresada en el artículo 29 de la Constitución. Igualmente, el artículo octavo (sobre garantías judiciales) numeral 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, bien señala que el acceso a la justicia deberá darse “dentro de un plazo razonable”, cuestión impedida por la suspensión.

⁸ Siguiendo el artículo 214 de la Constitución.

humanos y fundamentales, cobra mucha importancia lo señalado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos; ya que, en comunicado de junio del 2020, declara lo siguiente:

En cuanto al acceso a la justicia, la Comisión entiende que es un pilar fundamental de la democracia que no puede verse suspendido o limitado en su ejercicio y funcionamiento.

De este modo, el contexto de la emergencia no puede constituirse en un motivo para suspender procedimientos judiciales que permitan garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, en particular aquellas acciones destinadas a controlar las actuaciones de las autoridades en dicho contexto. Es por ello que resulta fundamental asegurar la existencia de medios idóneos y flexibles para interponer los recursos que permitan el control de las disposiciones que se dicten en una situación de emergencia. Al respecto, todas las instituciones públicas deben contar con suficiente capacidad para controlar cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas dirigidas a proteger a los operadores de justicia **garantizando el funcionamiento** de los servicios. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020, párr. 10)

El garantismo en este caso cobra importancia, ya que recogido de lo dicho por el maestro Calvino, el garantismo penal se podría reducir a una manifestación procesal del Estado constitucional de derecho y a este último, como la positivización de principios y derechos fundamentales. Por ello, vulnerar derechos fundamentales implica vulnerar el propio garantismo penal (Udearoba, 2020).

2.3.3 Razones sociales

Quizá una de las problemáticas que más saltan a la vista en el diario vivir, sea el de las implicaciones sociales que tiene el hecho de suspender la administración de la justicia. Esto,

porque el fin último de la prestación del servicio de justicia es el de servir al ciudadano quién confía en el sistema para dirimir conflictos personales y garantizar el orden social y comunitario.

Por un lado, el hecho de suspender la impartición de justicia significa abandonar una prerrogativa propia del Estado de derecho y traicionar la cesión de libertades de los ciudadanos al Estado para procurar la resolución de los conflictos de una manera justa. Por el otro, tener una justicia paralizada significa frustrar las pretensiones legítimas de las víctimas que deseaban tener una pronta resolución a su conflicto, la sociedad que tiene interés en el ajusticiamiento de los responsables y los procesados, quienes tienen su libertad en entredicho.

En cuanto lo anterior, nos podemos ceñir a lo propiamente dicho por el maestro Ferrajoli (1995), quién en su obra *Derecho y Razón*, señala dos fines de la pena: “1. La prevención de los delitos y las penas informales y 2. Como una técnica de tutela a los derechos fundamentales, o, en otras palabras, la ley del más débil” (p. 331).

Ya se ha hablado sobre el segundo punto, así que sobre el primero diría Ferrajoli (1995) en su obra *Derecho y Razón*, lo siguiente:

El derecho penal asume como fin una doble función preventiva, una y otra de signo negativo: la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas arbitrarias o desproporcionadas... Una refleja el interés de la mayoría no desviada; la otra, el interés del reo y de todo aquel del que se sospecha y es acusado como tal. Los dos fines y los dos intereses entran en conflicto: la acusación, interesada en la defensa social y por consiguiente en maximizar la prevención y el castigo de los delitos; y la defensa, interesada en la defensa individual y por tanto en maximizar la prevención de las penas arbitrarias. (*subrayado fuera de texto original*) (p. 334)

La suspensión de la prestación de justicia, en medio de una lógica penal garantista, implica defraudar el sentido de la pena de cara a la sociedad y el individuo. En primer lugar, porque la pena cumple un papel preventivo que permite separar al infractor de la sociedad y evitar que cometa más injustos en ella. En segundo, porque protege la dignidad del individuo. El hecho de no separar al detenido de la sociedad implica desde una óptica preventiva, una consecuencia tan perniciosa como es el aumento de la criminalidad; y el hecho de no ser procesado, un aumento de la justicia privada y el uso de la venganza arbitraria como resarcimiento al daño causado. Sin la pena en el sistema garantista, no solamente existiría una sociedad más violenta, sino **más injusta** tanto para culpables como inocentes.

Capítulo III. Levantamiento de términos y virtualidad

3.1 La resistencia a la virtualidad

Una vez se entendió que la pandemia no iba a desaparecer pronto, o a lo sumo ceder lo suficiente como para volver a la normalidad, se empezaron a maquinar alternativas para retomar las riendas de la justicia en una situación que impedía la presencialidad. Después de una cadena sucesiva de prórrogas de suspensiones, finalmente por medio del acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se entendió que el problema no iba a desaparecer actuando de manera elusiva ni híper-optimista; al falsamente creer que las circunstancias cambiarían lo suficientemente rápido de manera que no fuera necesario tener que reanudar la justicia sin presencialidad.

Es importante entender que el desánimo y la aversión a tomar una decisión firme para contrarrestar las nefastas consecuencias de una justicia inexistente, se debían en parte a lo trabajoso que resultó en primer lugar, adecuar un sistema a las necesidades del garantismo. La presencialidad había resultado central para la observancia de las garantías penales, y la oralidad había solo recientemente sido implementada para facilitar la contradicción y la dialéctica de la prueba. Aunque oficialmente las dilaciones en el levantamiento de la suspensión se debían a la poca preparación, la necesidad de reglamentar sobre la marcha y el gradual tránsito a otros medios, lo cierto era que no existía un ánimo de migrar a una alternativa real, más aún cuando las circunstancias que ocasionaron la suspensión se presumían transitorias.

El levantamiento de términos y la comprensión del carácter urgente de tomar medidas sobre un problema que definitivamente no era transitorio llevó a que por medio del mismo acuerdo PCSJA20-11567, se privilegiara a la virtualidad como medio para la realización de la actividad judicial.

3.2 ¿Poca preparación? – 25 años de legislación

Con la virtualidad como manera de llevar a cabo la prestación de la justicia, se daría cuenta de un alto grado de improvisación con respecto al manejo de las herramientas virtuales⁹. A pesar de que existieron varios acuerdos y normas para preparar el camino a la virtualidad, la realidad es que, al menos en materia penal,¹⁰ no existiría suficiente comprensión ni manejo adecuado de las herramientas que se debían usar para asegurar una buena administración de justicia.

⁹ En un comienzo, se utilizarían herramientas tan informales como WhatsApp, Facebook, Skype, Zoom, Correo electrónico, etc. para realizar actos tan importantes como notificaciones o incluso audiencias de juicio oral.

¹⁰ Un buen ejemplo es el Decreto 806 del 2020, que, aunque no es aplicable en materia penal, es un excelente ejemplo de un acercamiento acertado a la virtualidad. Entre otras cosas trata el manejo de las TICS, la conformación de expedientes virtuales, la forma de realizar las audiencias, etc.

Si bien es cierta la escasa preparación existente para hacer frente a la amenaza de salud pública que trajo la pandemia consigo, sería impreciso decir que estábamos menos **preparados jurídicamente para afrontarla**. La forzosa necesidad de celebrar audiencias virtuales y remotas en vista de un aislamiento social obligatorio representaría un reto que, en realidad, ya había sido previsto y perfectamente desarrollado en la letra de la ley desde los años 90. Normas que antecedieron décadas a la pandemia y que de haberse aplicado correctamente, hubieran podido evitar una suspensión de la justicia¹¹, la improvisación subsiguiente y conseguido paliar sus efectos devastadores. Estas, entre otras, serían las siguientes:

1. Ley estatutaria de la administración de justicia del 1996: Cuando en el país apenas existía acceso a la tecnología electrónica de cómputo, se expide la ley 270 de 1996 para guiar la acción del Estado y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, tales como el acceso a la administración de justicia. De esta manera, su artículo 95 establece la importancia del uso de la tecnología al servicio de la administración de justicia y habilita a los juzgados y corporaciones judiciales, el uso de medios informáticos y electrónicos para el cumplimiento de sus funciones.
2. La Ley 527 de 1999: La cuál define y reglamenta el acceso y uso de mensajes de datos. Especifica el valor probatorio de los mensajes de datos y sus criterios de valoración por parte del juez, dotándolos con plenos efectos jurídicos.
3. Directiva Presidencial 02 del 2000: Mediante el cual el presidente de la república se compromete a modernizar el Estado y hacerlo más eficiente mediante el uso de las

¹¹ La judicatura reanudó la justicia en condiciones menos idóneas que las que hubieran existido con la aplicación de las normas reseñadas, una aplicación correcta de la normativa hubiera supuesto un tránsito más sencillo.

- TIC. Así, el proyecto de gobierno en línea se idea en 3 fases, que debían ser completadas a finales del 2001 y ser prestadas al 100% en línea.
4. Código de Procedimiento Penal del 2004: La ley 906, trae el artículo 146, que en su numeral 4 habla sobre la posibilidad de utilizar cualquier medio electrónico de audio o video para hacer el registro de la audiencia de juicio oral. Su numeral 5 trae algo aún más importante, ya que abre la posibilidad de realizar las audiencias preparatorias o cualquiera anterior del juicio oral, de manera remota, sin presencia física del imputado y haciendo uso de medios electrónicos.
 5. Acuerdo PSAA06-3334 del Consejo Superior de la Judicatura de 2006: Este acuerdo aplica en materia penal y trata sobre los actos de comunicación en el proceso y trae en su artículo 5, un principio importantísimo para la identidad de los actos procesales de orígenes distintos: La equivalencia funcional. Según este, todos los actos de comunicación en mensajes de datos tienen el mismo valor probatorio que la información por otros medios.
 6. Código General del Proceso: Su artículo 42 numeral 15, expresa que entre los deberes del juez está el usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado. Sus artículos 83, 89 y 91 permiten presentar demandas por medio de mensajes de datos y hacer traslado usando los mismos. El artículo 103, explícitamente obliga al juez a procurar hacer uso de las TIC, permitiendo adelantar todo el proceso por medio de mensajes de datos. Es igualmente importante el artículo 122, según el cual puede conformarse un expediente eminentemente digital, incluso desde su origen.
 7. El Decreto 2609 de 2012: Este decreto de gestión de documentos electrónicos, en su artículo 23 señala que un documento electrónico válido, debe contar como mínimo

con las siguientes características: Autenticidad, Integridad, Inalterabilidad, Fiabilidad y disponibilidad.

8. El Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2019 – 2022: Este documento tiene como objetivo mejorar la prestación, el acceso y disminuir la congestión de la justicia por medio de herramientas digitales. De este modo, cuenta con un programa con miras al 2022 con una serie de proyectos enfocados en cumplir los objetivos mencionados. Entre ellos está el mejoramiento del software, redacción de guías técnicas, planes de inversión a pilares estratégicos, aumentar las competencias de los prestadores, la potencia de los servidores, la cobertura, etc.
9. Decreto 806 del 2020: Este decreto se expide ya en un contexto de pandemia y precisamente para mitigar las consecuencias de la inactividad judicial, una vez se reanudan los términos. Este documento reconoce por primera vez la emergencia que supone no solo para las partes y los operadores judiciales la suspensión de términos, sino también para los abogados que derivan su sustento del litigio. En términos generales es un proyecto de normalización para la mayoría de las áreas del derecho, exceptuando el penal, y que llama a una digitalización del expediente en su artículo 4, como también el deber de las partes de facilitar las piezas procesales necesarias para la construcción conjunta de este. Igualmente, el artículo 5 y 6 suprime trámites protocolarios para la presentación de la demanda y poderes. Finalmente, el artículo 7, habla sobre la aplicación de las TIC, recordando la posibilidad del juicio presencial en caso de mostrarse imposible adelantarlos virtualmente.

3.3 El falso dilema: virtualidad vs suspensión

Los inconvenientes producidos por una migración mal entendida e incorrectamente aplicada causarían una serie de problemas importantes en la manera como se seguirían los procesos penales en el país. En primer lugar, habría quienes como el profesor Tisnés, consideraban que la manera de abordar la virtualidad en materia penal, por parte de los operadores jurídicos, era nociva. Para él, la presencialidad era irremplazable en ese contexto y la práctica de la virtualidad vulneraba derechos y garantías constitucionales intransigibles. Este tipo de audiencias impersonales y remotas, mediadas por tecnologías falibles, no solo eran violatorias de principios y garantías, sino que desvirtuaban el propósito mismo del sistema, que no era otro que impartir justicia de manera adecuada y con dignidad para los intervinientes (Extensión Universitaria - UNAULA, 2020).

Por otro lado, personas como el profesor Bejarano, verían a la virtualidad como una gran oportunidad para poder transformar la justicia a futuro y llevarla al mundo digital. Es así, como sería uno de los proponentes de una de las normativas más vanguardistas con respecto a la aplicación de la justicia digital en el país y una de las más pragmáticas al respecto: el decreto 806 del 2020. Su prioridad sería el de facilitar el acceso a la administración de justicia de los sujetos procesales, considerando pertinente eliminar o simplificar ciertas ritualidades innecesarias; facilitar el acceso a instalaciones especiales para seguir actuaciones virtuales en caso de no tener internet o dispositivo para la video conferencia; flexibilizar el régimen de notificaciones; imponer el deber a las partes de aportar las piezas procesales, etc. (Fundación ProBono Colombia, 2020).

De este modo, lo escéptico u optimista de cada posición con respecto a las formas propias de la virtualidad, parecía obedecer a su área de estudio: penalistas como el profesor Tisnés, serían más escépticos e inflexibles, mientras que quienes habrían de analizar el problema desde una arista distinta del derecho, como el profesor Bejarano, serían más flexibles y optimistas. No obstante, una similitud asoma en sus maneras de pensar, y esta es la de una llamada urgente al **reformismo** desde los retos de la virtualización.

Capítulo IV. De la afectación de los principios y las garantías

4.1 La determinación de las garantías

Como ya se ha referenciado asiduamente y se vislumbra a lo largo del presente trabajo, el espíritu del garantismo se basa en una gran desconfianza en toda clase de poder; especialmente, pero no exclusivamente, del venido propiamente del Estado. Es por ello que, a pesar de teorizar sobre un derecho penal mínimo, el garantismo también se opone a la justicia privada, venida del poder particular. La **ausencia de justicia pública es así una injusticia** por sí misma porque, aunque evita los desmanes del poder político, permite distintas formas de justicia privada. El derecho penal garantista es así una manifestación de poder como autorregulación en principios y garantías constitucionales.

A pesar de ser su objeto central de estudio, como ya se habló, la teoría de Ferrajoli trae una mención genérica de las garantías propias del sistema que defiende. Aunque no trae una lista taxativa, porque las asemeja a los mismos derechos fundamentales y principios venidos de la constitución y la convencionalidad, si habla de 3 principios importantes a la hora de considerarlos: La dignidad humana, la libertad y la igualdad. También dice el maestro Castro

(2020) que las garantías constitucionales y los derechos fundamentales son vocablos equiparables, ya que sus efectos son los mismos. De esta manera, habrá que referirse a ellos como *principios-garantía*, dado su contenido idéntico de defensa del individuo frente al poder del estado.

Igualmente, Dino Caro (2006), considera que los principios enunciados por Ferrajoli corresponden a garantías generales, **como reglas genéricas** de contenido supralegal y que no se encuentran supeditados a una actuación específica intraprocesal, sino que presentan su fuerza en la totalidad del proceso. A su vez, Castro (2020, p. 126) dice que las garantías específicas son *“reglas puntuales, circumscriptas a una institución procesal o a un ámbito preciso del proceso... son numerosas e integran el contenido constitucionalmente garantizado de determinadas garantías genéricas”* (negrilla fuera de texto). Es por ello que las garantías generales tienen un contenido más axiológico y tienden a ser más universales y semejantes en diferentes ordenamientos penales, por lo que un análisis juicioso de ellas llevaría a un **tratado acerca de una teoría del derecho**, cuestión ajena a la finalidad de este trabajo. De este modo, serán las garantías específicas, más propias de cada ordenamiento y de caracterización nacional, las que serán discutidas.

Para efectos de este trabajo, se hablará acerca de las garantías específicas correspondientes al título de garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos humanos, ratificada por Colombia en 1972, incorporadas por bloque constitucional a nuestro ordenamiento y positivizadas en el Código de Procedimiento Penal. De la misma manera, para acercarnos más a la dinámica del proceso acusatorio-garantista, se hará especial énfasis en la circunstancia procesal de la **audiencia de juicio oral**, donde estas garantías se expresan más vivamente.

Además de ser relevantes por sí mismas se han escogido estas garantías, por el grado de afectación que tuvo la virtualidad sobre ellas. Así ciñéndonos al juicio oral, la mayoría de las garantías tendrán que ver con la garantía general al debido proceso, como pilar fundamental del garantismo. Dado todo lo anterior, las garantías y principios a trabajar serán: La Oralidad, Gratuidad, Contradicción, **inmediación** y publicidad, estipulados en los artículos 9, 13, 15, 16 y 18 del Código de Procedimiento Penal, respectivamente. Se dará una especial importancia a la inmediación por lo tangencial que es tanto en la realidad del garantismo acusatorio colombiano, como por su especial afectación con la introducción del proceso virtual y remoto.

4.2 La vulneración a las garantías específicas

4.2.1 Publicidad

La publicidad es una de las garantías procesales, que, como muchas otras, existen para consumir el debido proceso reseñado en el artículo 29 de la Constitución Política. Su reconocimiento se encuentra en el artículo 228 Constitucional y busca según la Corte en sentencia C-641 (M.P: Escobar), garantizar la efectividad de la democracia participativa en las sociedades. Aunque parecería un mero deber de informar al público las decisiones tomadas por el juez, gracias a su connotación de democrática, en realidad tiene un carácter dual: externo e interno.

Como bien dice el maestro Tisnés la publicidad externa “es una garantía que tiene la sociedad de saber cómo fallan sus jueces o cuáles son las razones por las cuales un juez emite una decisión” (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020. ts: 81:20). En contraposición, la publicidad interna tiene un papel más personal y de utilidad a los involucrados en el proceso, los cuales tienen interés en conocer que este se lleve de una manera que se cumpla el debido proceso.

Bien resume la Corte Constitucional en sentencia C-836 (M.P: Escobar), el carácter dual de la publicidad en el proceso, al indicar que significa por un lado el derecho jurídicamente protegido del público de conocer las decisiones de los jueces y las motivaciones ulteriores de estos fallos; por otro, un deber del juez de generar confianza a los intervinientes y la comunidad sobre una aplicación uniforme de sus fallos e interpretación de la ley. De esta manera, la publicidad va en doble vía, de cara al ciudadano interesado en saber **cómo fallan sus jueces** y de cara a los intervinientes que tienen interés en saber que su proceso se lleva de una manera **transparente**.

4.2.1.1 Afectación de la virtualidad a la garantía de publicidad interna

Con la publicidad interna, el procesado tiene principal interés en el control de los actos del proceso y para ello, es necesario que los conozca. A continuación, se resumirán las principales afectaciones de la virtualidad a esta garantía:

- **Publicidad parcial por pérdida de información:** En la virtualidad, existe una percepción que puede ser engañosa al producirse a través de sistemas tecnológicos falibles. A diferencia de la presencialidad donde el desarrollo del proceso es a plena vista y con todos los sentidos disponibles, en la virtualidad hay una pérdida de contexto importante al principalmente existir solo comunicación visual y auditiva.
- **Problemas de seguridad de la información:** En presencialidad los actos se hacen y concluyen personalmente, las grabaciones de las audiencias son solo registros guardados en discos o similares. En la virtualidad, lo que se documentan no son los registros, sino los actos mientras van sucediendo. En este sentido, cualquiera es susceptible de recibir más fácilmente cuestiones erradas por ediciones digitales de

- documentos, ataques cibernéticos, suplantaciones y exhibición de pruebas con engaño, etc.
- Problemas con el acceso al expediente: De la misma manera el derecho a acceder al expediente se ve limitado con la virtualidad, ya que a pesar de que hacemos uso de medios virtuales, seguimos usando expedientes físicos, que siguen reposando en el despacho sin posibilidad de consulta.
 - Barreras económicas de la publicidad: Este es un tema transversal a todas las garantías, ya que para simplemente comparecer a un proceso y acceder a la información relativa a este, debo contar con la tecnología y la calidad necesaria para hacerlo, lo que hace que el acceso a la publicidad se vuelva costosa.
 - Publicidad de actuaciones con reserva legal: Existen actos que no deben ser comunicados al público, como lo relativo a los procesos de menores, los testimonios ajenos en calidad de testigo y otros muy específicos como la comunicación de la defensa y el sindicado. La falta de seguridad y control de las plataformas privadas que se usan para las videoconferencias puede generar filtraciones indebidas de información.

4.2.1.2 Afectación de la virtualidad a la garantía de publicidad externa

- Restricción en el acceso a la publicidad: La sociedad tiene un interés en saber cómo fallan los jueces. El hecho de tener que contar con un dispositivo para enterarme de qué manera lo hacen, hace restrictivo el acceso a esta información. En presencialidad, las puertas de todos los juzgados están abiertas y solo basta presentarme para poder conocer lo que sucede en el proceso. (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020)

- El hermetismo: La práctica habitual de las audiencias virtuales en el país ha sido muy hermética, con la sola comparecencia de las partes para la mayoría de los casos. No existen en la mayoría de las situaciones si quiera grabaciones de las audiencias. El proceso parece haber vuelto al secretismo propio de los sistemas inquisitivos.
- Afectación al derecho fundamental de información: Una publicidad hermética y restrictiva hace que se vulnere el derecho fundamental al acceso de la información.
- Poca democratización de la justicia: Consecuencia de lo anterior, los medios de comunicación no pueden cumplir con su papel de control y vigilancia de la justicia (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020). Por el hermetismo, el ciudadano no puede tampoco acceder a notas periodísticas relativos a temas de su interés.

4.2.1.3 Otras Afectaciones

1. Fin de la Pena: Ferrajoli (1995), como iuspositivista, separa la moral del derecho negando el valor intrínseco de este último. Considera entonces, necesaria una justificación externa al sistema que propone y ve en el contractualismo una forma de justificación. Así, propone reinterpretar el contractualismo como cesión de libertades al Estado, para justificar la protección de los derechos fundamentales y la tutela del más débil. Al superar la discusión de garantismo como doctrina retribucionista o utilitarista, en favor de esta última, Ferrajoli (1995) nos dice entonces que la justificación de la pena desde el garantismo, entendido como derecho penal mínimo tiene un componente de **prevención general negativa** importante, dado que busca disminuir las condiciones de existencia de la minoría trasgresora para procurar el amedrantamiento de la mayoría no desviada, contribuyendo así a la pacificación de la sociedad y la limitación de la arbitrariedad.

Así, una publicidad mal aplicada debido a la virtualidad y por las razones mencionadas de hermetismo, participación indirecta, restricciones a la información y poca democratización de las decisiones judiciales, hace que se **frustre** la posibilidad de consumir la finalidad preventivo-general de la pena de carácter negativo que le sirve de justificación; que no es otra que la de servir de disuasión ante una futura comisión del injusto de cara a la sociedad. Así, se desdibuja una de las razones por las cuales existe el derecho penal garantista, que hace uso de esta disuasión como una manera de cumplir su máxima de derecho penal mínimo.

2. La arbitrariedad y forma de control: La publicidad es un medio de control de las sociedades a los actos de los jueces. Una publicidad defectuosa es una que no permite acceder a las personas a la forma en cómo se están tomando las decisiones, por lo tanto, no existe un mecanismo claro que pueda servir de contrapeso a las decisiones arbitrarias del juez, al no conocerse. Un antecedente histórico importante frente a este hecho es que, en los tiempos de las inquisiciones, el procedimiento era secreto por los dogmas de fe que hacían ver la decisión como irrefutable al venir de una autoridad impuesta por Dios. Este secretismo y nula publicidad del proceso, fue el que llevó a innumerables decisiones arbitrarias por parte del tribunal, que no sometía su decisión y procedimiento a un control social.
3. El derecho de defensa: El principal interesado por que se lleve el proceso con pleno cumplimiento de garantías, es la persona que ve su libertad en juego. La publicidad como manifestación de la democracia participativa de las sociedades, implica un escrutinio por parte de la sociedad a las decisiones de los jueces. Volviendo al tema de los tiempos inquisitivos, el secretismo de los actos y la falta de conocimiento acerca de sus motivaciones dio lugar a la imposibilidad de defenderse ante las acusaciones arbitrarias por parte del operador jurídico. El procesado también es susceptible de recibir información errónea y

hacerse una falsa idea de su situación. Tan importante es esto que puede llegar a imposibilitar una toma una decisión consciente ante un allanamiento de cargos, imposición de recursos o una estrategia de defensa efectiva. Una sola pieza mal entendida podría acarrear graves consecuencias para el procesado.

4.2.2 Contradicción

La contradicción es una garantía que asiste a las partes para controvertir el material probatorio e influir sobre el convencimiento del juez con base en una práctica dialéctica, argumentativa, y con la intención de procurar un acercamiento a una verdad procesal. En materia penal, el principio es recogido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, que lo define como *el derecho de conocer y controvertir las pruebas*¹². Esta garantía cobra importancia entonces en la audiencia de juicio oral como materialización del debido proceso y derecho de defensa, que, en un sistema acusatorio y garantista como el colombiano, tiene una importancia superlativa ya que se manifiesta por medio de la oralidad del acto.

Como bien señala la Corte Constitucional, en Sentencia T-553 (M.P: Morón) se puede decir que la fuerza garantista de la contradicción radica en el contrapeso del poderío del estado frente al individuo y la posibilidad que le asiste de defenderse cuando exista prueba en su contra. De esta manera, el carácter dual como garantía del debido proceso y del derecho de defensa se manifiesta en que primeramente busca dotar con fuerza argumentativa al acusado para defender su posición y sirve de herramienta de persuasión hacia el juez, para que tome una decisión justa con base en las pruebas aportadas, argumentadas y controvertidas. Por otro lado, le da sentido al

¹² Artículo 15 del Código de Procedimiento Penal

derecho de defensa porque entiende la contradicción como “un arma de defensa y ataque a la verosimilitud del relato propio y el de la contraparte” (Zabaleta, 2017, p. 180).

4.2.2.1 Afectación de la virtualidad a la garantía de contradicción

- El efecto más inmediato de la virtualidad, en la contradicción, es la impersonalidad de los actos refutables. Las partes intervinientes se encuentran cada una en un espacio y contexto diferentes, y sus sentidos no interpretan la realidad de primera mano, sino una proyección de esta. Como se ha dicho, la contradicción es un acto dialéctico y adversarial, y como tal, necesita de la comunicación constante de las partes en el proceso. La presentación proyectada e interrumpida por problemas de señal o de tecnología, de estos actos probatorios de parte y parte, **frustran** esta aspiración de **comunicabilidad efectiva y de contradicción eficaz**.
- Sobre la afectación de la virtualidad en el derecho de defensa propio de la contradicción, se puede decir que éste afecta la posibilidad de emplear **estrategias de defensa** con el abogado que normalmente son fáciles de aplicar mediando la presencialidad y que en un contexto virtual no permiten la reserva. De la misma manera, la disrupción de la continuidad de la audiencia en la etapa instructiva, la baja calidad de video, las ediciones o los sabotajes, pueden crear una comprensión errónea de los elementos aportados por la fiscalía para acreditar la ocurrencia del hecho y la participación del sindicado en el injusto, lo que podría llevar a aceptar o no un preacuerdo en la audiencia de formulación de imputación o allanarse a los cargos siendo inducido al error.
- En concordancia con la segunda acepción de la contradicción relacionada **con el debido proceso**, en la práctica de la prueba, dice Buitrago (Ideas Penales / Colpenalistas, 2020a) que no existe ninguna garantía de que, en la práctica del interrogatorio, el **testigo** no se encuentre bajo amenaza, siendo dirigidas sus respuestas por un tercero o contaminado por testimonios

de otras personas de su mismo núcleo familiar. Esto, incluso si logro verlo perfectamente sentado frente a una pantalla atendiendo al juicio; cuestión que en la presencialidad es más sencilla de controlar. Otra cuestión importante sería la relativa a las **objeciones**, que es un elemento importantísimo de control de legalidad de la información que va a entrar al proceso. Las conexiones deficientes, los problemas técnicos de audio o intervenciones de terceros, pueden malograr la recepción de la objeción o también hacer que ésta llegue en un tiempo tardío cuando ya se ha respondido la pregunta y sea muy tarde para enmendar el error.

4.2.3 Oralidad

La oralidad, más que entendida como un principio, tiene un papel importante como modulador de la actuación procesal (ICDP Santander, 2020). En un contexto adversarial-garantista, la oralidad permite que se concreten a través de su utilización principios importantes como lo son la publicidad, contradicción y la inmediación para *evitar excesos “contrarios a la función pública de justicia”*¹³ como bien se señala en términos del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

De este modo, en la práctica del proceso acusatorio-garantista, es más acertado su consideración como modulador y medio de actuación procesal. En este sentido, como bien reseña el profesor González (2018), “la oralidad es un mecanismo encaminado al cumplimiento de la celeridad en la administración de justicia, donde se favorece la inmediación, acercamiento del juez y la simplificación de procedimientos” (p. 9).

¹³ Artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, vemos una de las manifestaciones de la calidad doble de la oralidad. Por un lado, sirviendo como componente necesario para el cumplimiento de las exigencias de una justicia pronta, cumplida y eficaz, tal y como lo señala la Corte Constitucional y, por otro lado, como técnica y manifestación de la dialéctica procesal encaminada a garantizar la realización del principio de contradicción en el juicio (Corte Constitucional, Sentencia C-713/08).

Con respecto al primer aspecto, la virtualidad parece no reñir directamente con el mandato de celeridad de la actuación que da lugar a la oralidad, ya que la intensificación en el uso de las TIC en un entorno virtual permite la facilidad de la comunicación estrictamente verbal, si se usa de manera adecuada. El problema está allí, de nuevo, en la imposibilidad de garantizar que se cuenten con los medios suficientes para siquiera equiparar la ejecución de la oralidad a la relativa a la audiencia presencial, al contar con equipos y herramientas deficientes de audio y grabación. Esto con lo relativo al acto de comunicación procesal verbal.

Es por ello que se puede ver una dificultad mayor en la acepción de la oralidad correspondiente a ser un mecanismo para la realización del principio de contradicción en el juicio. Si nos guiamos por lo dicho por el maestro Calvinho, la oralidad es entonces un fenómeno de carácter espontáneo y personal y una forma de superación de la escrituralidad propia de los sistemas inquisitivos, en donde no existe comunicabilidad del acto sino transferencia de información previamente elaborada, de origen externo y remoto (Udearroba, 2020).

Ahora, sabiendo que la oralidad es un acto de comunicación verbalizado, el lenguaje verbal por sí solo no manifiesta un significado completo si no es analizado en contexto con un lenguaje no verbal subsidiario. El hecho de no reconocer esta realidad lleva a la posibilidad de hacer uso de una contradicción incompleta, ya que en el tema probatorio, lenguajes no verbales muy difíciles de captar con cámaras o micrófonos (más, si son cámaras o dispositivos de audio

defectuosos o de baja calidad) como el tono de la parte o testigo que se puede ver trastocado por los micrófonos y así no ayudar a la identificación de los sujetos; igualmente, los gestos, expresiones, acento, ademanes, apariencia y posición, cuando sean importantes para la identificación, pueden ser malinterpretados u omitidos y hacer que un testigo no pueda confirmar ni negar plenamente la participación de un posible acusado.

Importante es señalar también la interrelación entre oralidad, contradicción e inmediación penal, de esta manera el maestro Ávila Santamaría armonizará las diferencias entre el eficientismo de la oralidad y la rigurosidad de las garantías diciendo:

La oralidad es el mejor medio para garantizar la inmediación y la contradicción, que tiene que producirse en un mismo acto. El juzgador está presente en todo momento y ante todo incidente, dialogando de forma directa con las partes. Permite, además, que la prueba se produzca el momento del juicio. El sistema escrito obliga a la prueba anterior al juicio y es un serio obstáculo para la contradicción. *(subrayado fuera de texto original)* (Ávila, 2013, p. 94)

4.2.3.1 Afectación de la virtualidad a la garantía de oralidad

Con el tema de la oralidad en un contexto de virtualidad deficiente, existen **problemas de comunicación** y entendimiento efectivo verbal y no verbal como metalenguaje, importantes para la valoración del juez. Cuestiones que pueden entorpecer el natural desarrollo de las etapas del proceso, o plenamente la contradicción efectiva al omitir elementos importantes que no pueden ser captados por fallas o imposibilidad en la comunicabilidad en un entorno virtual. Afectando igualmente **la espontaneidad** propia de la **dialéctica** penal con oralidad, que es un ejercicio juicioso de asimilación de información y contestación que producen conocimiento y convicción de cara al juzgador.

4.2.4 Gratuidad

Como titular de la acción penal, el Estado está facultado para investigar la presunta comisión de hechos punibles y determinar la responsabilidad de un sujeto de derechos en estos actos. La persona, como titular de derechos inalienables, tiene interés en resistir la fuerza de la pretensión del Estado y en esclarecer los hechos a su favor. De este modo, el sindicado una vez vinculado al proceso irremediamente se verá en una posición en la que tendrá que resistir la colosal fuerza del Estado, que cuenta con todo el aparato de represión, investigación y coerción a su disposición. Aunque existen quienes podrán costear una defensa técnica por sus propios medios, la realidad, es que gran parte de la población no podrá hacerlo y se verá inerme ante la fuerza demolidora de un Estado aventajado y que tiene interés en llevar a cabo sus aspiraciones.

De esta forma, es que la gratuidad en la defensa pública juega un rol en las sociedades de los Estados liberales de derecho. Una justicia penal sin defensa técnica pública y gratuita, es una en la que solo los que tienen los medios van a poder resistirla parcialmente, ya que aun con la gratuidad, la balanza del poder sigue estando tan del lado del Estado en esta relación desigual, que se tuvo que idear un contrapeso mayor, el de las garantías procesales, para que en consecuencia le resulte más laboriosa al Estado la tarea de condenar. En estos términos, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 13, dispone la gratuidad de esta manera: “*La actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan, en cuanto al servicio que presta la administración de justicia”.*

4.2.4.1 Afectación de la virtualidad a la gratuidad

- ACCESO A LA JUSTICIA: A pesar de no poder llamarse una garantía específica en un sentido convencional, es de especial importancia en la virtualidad al tener que llevarse a cabo

forzosamente por medios tecnológicos que suponen una erogación importante a las personas. Esto último, en penal no simplemente significa vinculación al proceso, ya que no es un acto voluntario, sino que se hace realmente para resistir el ejercicio de la acción penal que puede llevar a la afectación de sus derechos. Así, el acceso a la justicia es el acceso a las herramientas como garantías que permitan a la persona proteger los derechos en riesgo ante una posible condena, cuestión amenazada en caso de no contar con medios de tecnología para asegurar una comunicabilidad con la defensa y comparecencia.

- **IGUALDAD DE ARMAS:** Como se dijo anteriormente, la existencia de la gratuidad y las garantías son para **nivelar la balanza desigual que existe a favor del Estado** y en contra del procesado. La virtualidad trajo un desbalance adicional, ya que ahora para hacer valer mis garantías y para ser representado correctamente y que se valga la defensa técnica, se pide que cuente con conexión a internet, micrófono, cámara, lugar libre de ruido, sin interferencias externas y un dispositivo electrónico costoso funcional. La virtualidad en este caso frustra la **igualdad de armas** que se espera con la gratuidad, ya que vuelve la actividad de justicia una cuestión indirectamente onerosa y de **acceso privilegiado y no universal**.

4.2.5 Inmediación

La inmediación es una garantía de alto grado de importancia de cara al convencimiento del juez en el acto probatorio. El artículo sexto del Código de Procedimiento Penal lo define situacionalmente de la siguiente manera: *“El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice”*. De la disposición de la norma se puede decir entonces que inmediación equivale a **apreciación directa y personal de la prueba** y que, en cumplimiento de esta garantía, se limita cualquier acto de

delegación a los estrictamente expresados por la norma. Lo anterior tiene importancia al considerar que quién conoce la prueba debe ser el mismo que falle con base en su apreciación y cercanía.

Sobre los alcances constitucionales de la inmediación penal, dice entonces la corte constitucional en sentencia C- 124 del 2011 (M.P: Vargas), lo siguiente:

La inmediación... busca tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin. Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la **verdad** de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, **alcanzar el ideal del derecho**. (Negrilla y subrayado fuera de texto original). (num. 15.2)

De la misma manera, la corte en la sentencia referida anteriormente caracteriza la importancia de esta garantía en el juicio oral, que considera en sus palabras como “*el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna*” (Coste Constitucional, Sentencia C- 124/11, preámbulo). También, considera a la inmediación como una garantía pertinente al debido proceso y su **ejecución como una manera efectiva de consumir los derechos constitucionales**.

Así, a pesar de que la inmediación es una relación entre el juez y el acto probatorio, la restricción a la delegación de funciones también implica una relación de este con los sujetos procesales. De la misma manera que existe esta relación bipartita, igualmente existen 2 maneras de entender la inmediación: Desde un sentido objetivo, que implica la relación inmediata del juez con el acto de la prueba, u objeto y su **valoración**; y subjetiva, que implica la relación **personal**

del juez en el proceso; al ser el mismo juez que conoce la prueba el que falla de acuerdo con el convencimiento adquirido por su práctica (Echandía, 1997).

4.2.5.1 Afectación de la virtualidad a la garantía de inmediación subjetiva

Desde un acercamiento subjetivo, es que se han venido dando una serie de discusiones acerca del significado de la palabra “*personal*” del artículo 379 del Código de Procedimiento Penal, que muchos equiparan con **presencialidad física al momento de valorar**. Cuestión que, de considerarse así, implica una afectación prácticamente **insuperable**, ya que las circunstancias en las que se concibe la virtualidad implican la imposibilidad de una prestación presencial de la justicia. Tal es la importancia y la aparente resistencia a la compatibilidad de esta garantía, que se explorarán soluciones a este problema de inmediación subjetiva, en un apartado del capítulo siguiente, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema, acerca de la flexibilización de la garantía de inmediación

Ahora bien, como ya se dijo, el punto de vista objetivo de la inmediación tiene que ver con la relación inmediata del juez con la prueba. Valga decir que, en este contexto, esta palabra no se refiere a cuestiones *temporales* y de *urgencia* que ya tendrían que ver con la concentración probatoria sino la **cercanía**¹⁴ **del juez con la prueba** y su valoración.

El conflicto de este tipo de inmediación con la virtualidad viene dado precisamente por el mandato de relación “*directa*” del juez con la prueba. De esta manera, siguiendo la sentencia C-124 del 2011 (MP: Vargas), la importancia de la cercanía con la prueba radica en que sirve para acercar al juez a la **verdad procesal** y a una **valoración** afín al ideal de justicia. Debido a que la apreciación directa de la práctica de la prueba es la que crea la verdad e incide en la valoración

¹⁴ Siguiendo la RAE, inmediato se define como: “*Contiguo o muy cercano a algo o alguien*”.

de la responsabilidad penal, una problemática en la apreciación del juez de cara a la prueba significa poner el riesgo derechos fundamentales del procesado. Al tratarse de un tema tan complejo, se estudiará el problema de la inmediación objetiva en un **análisis más completo**, donde se examinará, el problema de este tipo de inconvenientes y su incidencia en la **apreciación, valoración e interpretación de la prueba.**

4.2.5.2 La inmediación objetiva y la valoración de la prueba

El problema de la apreciación indirecta de la prueba por parte del juez parece ineludible si se considera que la virtualidad supone un alejamiento de la fuente de la prueba, y por tanto una valoración disminuida. Como dijo el profesor Calvino sobre este tema:

La virtualidad hace que la comunicabilidad de la prueba no se muestre de forma directa, por lo que hay distanciamiento del juez con la prueba, por lo que las fuentes de prueba pierden viveza y terminan siendo unos simples documentos del pasado, que terminan sufriendo una **deformación** subjetiva posterior. (UDEARROBA, 2020, ts: 60:11).

Precisamente la cercanía con la prueba lo que busca es hacer un análisis de primera mano de la prueba sin sufrir pérdidas subjetivas en la percepción directa por intervenciones externas que pueden llegar a contaminar su valoración.

4.2.5.3 La inmediación y su importancia de cara a la valoración de la prueba

El tema de la inmediación objetiva y el inconveniente que supone, en un contexto virtual, la valoración “*menguada*” de la prueba por parte del juez, es de gran importancia y amerita una valoración especial. En primer lugar, porque a diferencia de las otras garantías que parecen más fácilmente superables con reformas puntuales o cambios en la forma de realizar o entender el

procedimiento, en la inmediación el problema central es la misma naturaleza indirecta de la virtualidad al momento de valorar la prueba y no una incorrecta utilización de los medios o limitantes de tipo tecnológico.

En segundo lugar, es importante porque una **errónea valoración** de la prueba puede llevar a decisiones erradas al establecer la responsabilidad penal del acusado. Igualmente, lo es porque la incompatibilidad de la virtualidad con la inmediación objetiva significaría una exclusión que puede dar lugar a nulidades siguiendo el artículo 23 del Código de procedimiento penal, que sostiene: *“Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.”* De este modo, es de suma importancia estudiar primero la técnica o el método de apreciación de la prueba por parte del juez y luego directamente la prueba para definir si esta deviene menguada.

4.2.5.4 La Técnica De Valoración

La valoración de la prueba se puede definir en términos generales como:

El ejercicio mediante el cual se determina el valor probatorio de cada medio de prueba en relación con un hecho específico. Tiene por objeto establecer cuándo y en qué grado puede ser considerado como verdadero sobre la base de las pruebas relevantes.

(Diccionario Jurídico, s.f., párr. 1)

Sobre el tema de la valoración, en Colombia, uno de los cambios más importantes recientemente implementados, es el de la superación de la técnica de la sana crítica como forma de valoración (reglas de experiencia, lógica y ciencia) en favor de un **método sistémico**, que valora libre y conjuntamente la prueba, haciendo uso del pensamiento razonable. De esta manera, la prueba se entiende no de forma aislada sino como unidad, correspondiéndole al juez dar sentido al fallo con argumentos discursivos más que silogísticos, al entenderse la **sentencia**

como un juicio de valor (Nanclares, 2016). Este cambio en la forma de valoración de pruebas, a uno que entiende al proceso como un intercambio dialéctico, se basa en la imposibilidad de llegar a la certeza de los hechos o verdad histórica y trae una dificultad adicional de cara a la valoración de las pruebas, dado que el juicio de valor implica una estrategia de **convencimiento argumental**.

Como ya se apreció en el título anterior, no es un secreto que la virtualidad viniera a poner en riesgo la comunicación de las partes y el juez en el proceso. Como bien se dijo, la publicidad, oralidad y contradicción son garantías que fácilmente se violan con un uso incorrecto o deficiente de las tecnologías que median la virtualidad. Ahora bien, con respecto a las pruebas desde un método sistémico y de cara a la intermediación virtual objetiva, existen dos problemas importantes:

1. La técnica de valoración implica una construcción de la verdad con base en una **argumentación dialéctica**, que implica un análisis continuo, ininterrumpido complejo y detallado, en medio de una práctica de pruebas mediada por tecnologías **falibles** que imposibilitan el desarrollo de estos mandatos y frustran el sentido del debate.
2. En la prueba testimonial, como en ninguna otra, y donde el juez tiene que emitir un juicio de valor acerca de una declaración, no solo se ve frustrado el mandato anterior de construcción discursiva de la prueba, sino también la determinación de diversos factores de la psicología del testimonio que son difíciles de recoger de manera “*indirecta*”, de forma remota y a través de una pantalla. Cuestiones que imposibilitan determinar la **veracidad** del relato.

El primero de los problemas es muy **recurrente** en todas las garantías procesales y merecerá una evaluación conjunta en el siguiente capítulo; sin embargo, dado que la prueba testimonial implica una manifestación dialéctica como ninguna otra, se hará un análisis de las particularidades de este problema de cara al testimonio y la naturaleza dialéctica del mismo. Dado que el segundo de los problemas implica un juicio de valor subjetivo, particularmente complejo de conseguir en la intermediación mediada por la virtualidad, se hará un análisis específico acerca de la determinación de la veracidad en este medio de prueba.

4.2.5.5 De los problemas de la valoración en la particularidad de la prueba

4.2.6 El Testimonio

Habiendo ya establecido la dinámica de la valoración penal y concluido el carácter argumental del método sistémico, como superación de la sana crítica e implicar una sustitución de lo racional por lo **razonable** (Nanclares, 2016); habrá que analizar la valoración en la particularidad de la prueba. De este modo, es el testimonio la prueba argumental por antonomasia, por sus particularidades dialécticas y al mismo tiempo, la prueba más cargada de valoración por parte del juzgador quién en un principio además de evaluar el relato, evalúa al relatante. Esto último ha sido llamado la **psicología del testimonio** y es el principal obstáculo en un proceso virtual con percepción sensorial limitada del **metalenguaje** o lenguaje no verbal.

4.2.6.1 La Psicología Del Testimonio: Un reto en virtualidad

Bien trae el Código de Procedimiento Penal en su artículo 404 las particularidades de la apreciación del testimonio en la audiencia de juicio oral. La norma sobre esto dice:

Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta... lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al Estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el **comportamiento** del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su **personalidad**.

Es precisamente por las cuestiones resaltadas anteriormente que se ha dicho que la virtualidad presenta una incompatibilidad con este medio de prueba, al no permitir una apreciación real del metalenguaje: Gestos, ademanes, actitud y comportamientos específicos al declarar; cuestiones importantes para determinar la **veracidad** del relato. Sobre esto, la maestra Judith bien dice que no le corresponde al juez una tarea de evaluación psicológica y que su experticia en derecho no puede extenderse a otras ramas del saber, para las cuales no se encuentra capacitado (Judith García, 2020). Si bien, acogerse a este postulado parece razonable, no hay que obviar el mandato que el legislador hace el juez de evaluar temas como el comportamiento, la manera de responder y la personalidad del testigo; por tanto, es forzoso hacer un análisis de la psicología del testimonio y determinar si realmente una imperfecta apreciación del metalenguaje es realmente insalvable.

De este modo, y siguiendo a la maestra Judith (Judith García, 2020), se puede decir que los estudios de la psicología del testimonio determinan la imposibilidad de generar una valoración acerca de la veracidad del relato acogiéndose a interpretaciones del metalenguaje del testigo, máxime teniendo en cuenta que el testigo puede ser sincero, más no veraz. Es importante hacer una clara separación de los dos conceptos; de este modo, un testigo puede ser **sincero** (convicción de verdad) más no **veraz** (adecuación con la verdad). Esta diferencia se evidencia más claramente con los falsos recuerdos, donde la persona tiene la entera convicción de

rememorar un acto que ocurrió de una manera, pero que su cerebro modifica y almacena de otra forma. Con un falso recuerdo, el testimonio del declarante sincero va a ser según su convicción de verdad, que dará con plena seguridad sin demostrar cambios en sudoración, gestos, comportamiento, etc. Por ello, aunque no esté siendo veraz, **determinar la mentira es imposible**, al no haber una reacción a una mentira objetiva, que para el sujeto es una verdad evidente como cualquier otra. Siguiendo este mismo argumento, entonces podemos decir que la sinceridad del testigo no se puede medir apreciando el metalenguaje, ya que la percepción de una reacción o comportamiento anormal no equivale a indicio de falta de veracidad y solo será **una percepción de lo que creemos** que es el comportamiento de un mentiroso. Dado que un “*mentiroso*” con falsos recuerdos, fácilmente supera esta evaluación de comportamiento al no encontrarse particularmente nervioso ni mostrando signos de alarma, se concluye que la percepción incluso directa de este tipo de comportamientos no permite un juicio acerca de la veracidad del testigo.

Otro argumento en este mismo sentido es que el juez en concordancia con la valoración sistémica debe valorar la prueba como un todo y debe tener en cuenta los aspectos relevantes, sin que necesariamente estos incidan en su valoración de veracidad, ya que no nos encontramos ante un sistema que exija un razonamiento lógico y silogístico, sino ante uno que trata a la decisión judicial **como un juicio de valor**, siguiendo a Nanclarés (2016). Esto significa, como se explicará en el capítulo siguiente, que la posibilidad de valorar la prueba de manera “indirecta”, no es sino otro ejemplo de la flexibilización del principio de inmediación, máxime teniendo en cuenta que si la valoración de los testigos se viera afectada por la virtualidad, entonces todos los procesos de segunda instancia o casación por temas de **apreciación del testimonio**, en donde se

evalúa la prueba por medio de registros de grabación de audiencia en primera instancia, serían **nulos** en contravención del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal (Judith García, 2020).

Si esto fuera así, entonces todas las sentencias casadas y de segunda instancia que tienen como argumento una valoración del testimonio, deberían anularse por violación al derecho de defensa y en contravención del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal, reseñado más arriba. Argumento que coge una fuerza definitiva al considerar la jurisprudencia traída por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 8611-2014, donde señala:

Resulta obvio entender que tanto el Tribunal de segunda instancia como la Corte, cada cual dentro de la respectiva órbita de su competencia, se **encuentran facultados para revisar los registros, y por este medio, de primera mano la prueba, tal y como fue practicada**, exhibida o aducida en el juicio oral, a efectos de confrontarla con las declaraciones fácticas que a partir de ella hicieron los juzgadores, y establecer de este modo si le asiste o no razón al recurrente en la formulación del reparo.

4.2.6.2 De los problemas generales de la valoración de la prueba

Como consecuencia de lo anterior, se ha podido dar cuenta que los inconvenientes relativos a la virtualidad y el proceso son recurrentes y tienen normalmente que ver con: La **conexión** deficiente, **tecnologías** falibles, imposibilidad de corroborar la **legalidad** de los actos tras la pantalla, etc.

Estos por lo general versan sobre todos los medios de prueba, razón por la cual aplican tanto a la confesión, como a la prueba documental, la testimonial, etc. No se analizaron estos medios de prueba como se hizo con el testimonio, al ser todas las dificultades de carácter general y no **parecer** inherentemente incompatibles con la virtualidad. De esta manera, los problemas probatorios en virtualidad serán los siguientes:

- Con respecto de la prueba documental, existe la dificultad de acreditar la cadena de custodia; en este sentido Tisnés (Extensión Universitaria - UNAULA, 2020), realiza una reflexión en torno a como la situación de la virtualidad parece haber cortado la cadena de custodia de esta prueba, ya que no existe manera de corroborar la autenticidad, registro y control de la prueba física ni determinar quién ha tenido acceso a ella, ya que por razones de pandemia no existen las mismas condiciones de corroboración de integridad, manipulación, registro, etc.
- Igualmente, es muy difícil en todas las pruebas, pero especialmente en la documental y testimonial, **identificar** a las partes y autenticar los documentos. En el tema de la identidad de las partes, es más fácil que haya una suplantación de la persona por problemas en la manera como se identifica virtualmente y el poco control que se tiene del reconocimiento por parte, por ejemplo, de un testigo por problemas en la transmisión, resolución, etc. En el tema de la autenticidad de los documentos, es mucho más complicado saber si el documento que se aporta y se lee por una pantalla es falso, sufrió una edición, es producto de un montaje, es incompleto, etc.
- También puede haber problemas en la acreditación de un documento en cuanto a que los únicos sentidos que pueden jugar en la verificación de estos, por medio de una pantalla, son la vista y la audición por medio del video y el audio, dejando de lado otras apreciaciones sensoriales que pueden ser importantes para identificar su autenticidad.
- Igualmente existe un inconveniente en cuanto a la percepción uniforme del documento que se exhibe en el proceso, ya que problemas relativos a la coloración pobre de la computadora, resolución de la pantalla, calidad de audio y video, etc.

pueden hacer que cada quién perciba diferente el documento según sus medios y circunstancias (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020).

- El problema de la objeción como forma de control de legalidad de las actuaciones también se ve mermado, ya que en caso de que se preste por ejemplo una pregunta sugestiva en el contrainterrogatorio, la objeción de la parte interesada no será inmediatamente escuchada por todos como pasa en una sala de audiencias presencial, sino que esta estará interferida por posibles problemas de conexión o velocidad que hagan que esta sea tardía. Así ya cuando el juez la oiga puede ser muy tarde para que declare válida la objeción propuesta (Ideas Penales / Colpenalistas, 2020a).
- Tampoco existe garantía de que el declarante no esté siendo amenazado, ya tenga el documento que se pretende acreditar y lo está leyendo, no haya alguien diciéndole que decir, se contamine su declaración al escuchar lo que dicen otros testigos en el juicio o porque varios testigos son parte de su núcleo familiar y escucha sus declaraciones (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020).

Capítulo V. Las soluciones a los retos

5.1 La solución al problema de la inmediación subjetiva

Ya habiendo superado el tema de la presunta incompatibilidad de la valoración de la prueba y la inmediación objetiva con el proceso virtual, habrá que analizar lo relativo al problema de la inmediación subjetiva que quedó relegado al presente capítulo. Como se dijo anteriormente, este problema corresponde a una presunta incompatibilidad del término “personal” de la inmediación que trae la norma y la presunta equivalencia terminológica de este

término con el concepto de “*presencialidad física*”. Sobre esto, la juez Judith García considera que esta palabra no necesariamente implica identidad con el concepto de “*presencialidad*” y argumenta que la inmediación es una garantía de por sí fuertemente flexibilizada, lo que no es un impedimento para **desasociar** la equivalencia entre la palabra “*personal*” y *presencial* (García, 2020). Así, cobra sentido, por ejemplo, el hecho de la revisión de sentencias en segunda instancia donde se relativiza la inmediación y es el *ad-quem*, quién no presenció **personal ni directamente** la práctica de las pruebas, el que toma una decisión en segunda instancia. A continuación, y para dar más fuerza al argumento de la flexibilización que suponga una superación de esta dificultad, se hará un recuento de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, que sustenten la realidad de la flexibilización de la inmediación.

Es por ello, que se utilizará un acercamiento jurisprudencial de algunas sentencias mencionadas por García (2020), a manera de demostrar la flexibilización del concepto de inmediación y como este no supone para la Corte Suprema de Justicia, un impedimento para el desarrollo óptimo del proceso.

5.1.1 Sentencia SP 10192 del 2019

Esta sentencia de casación penal de la Corte Suprema de Justicia (MP: Acuña, 2020) trata sobre un caso de delitos sexuales. La cuestión objeto de casación, tiene que ver con una presunta violación de la ley al no tomar en cuenta la valoración de la prueba siguiendo los postulados de la sana crítica establecidos por el código penal. Para el demandante, el juez de instancia recurre a un error de falso raciocinio al no cuestionar la credibilidad de la declaración de la madre de la víctima teniendo en cuenta las máximas de experiencia. El quid de la discusión de este caso tendrá que ver entonces para la Corte Suprema, con la apreciación de la declaración como prueba, teniendo en cuenta la valoración en segunda instancia por parte del juez, que el

demandante dice se encontró mermada y fue incorrecta al considerar que las declaraciones no coinciden con los registros en video de las circunstancias del presunto abuso. La corte considera en este caso, que es posible revisar los registros de audio y video de la audiencia y tomar una consideración diferente con respecto de las pruebas valoradas. De este modo, sobre el tema de la inmediación, menciona que la jurisprudencia de la corporación ha sido muy enfática en decir que el *a quo* puede tener una **percepción diferente** de la prueba comparado con la instancia y que, se encuentra la Corte facultada para revisar los registros del juicio y por ello, **de primera mano la prueba practicada**, pudiendo perfectamente tener una valoración distinta a la instancia; sin ello afectar el principio de inmediación.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia, flexibiliza el principio de inmediación en este caso, al permitir que la sentencia casada pueda ser valorada siguiendo los registros de la audiencia de instancia, que llama **prueba de primera mano**, a pesar de **no haber estado presente en su desarrollo**.

5.1.2 Sentencia AP4480 del 2019

Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia (MP: Salazar) versa sobre la negativa de la segunda instancia acerca de la solicitud de nulidad del proceso de primera, por cuestiones de defensa técnica y percepción de la prueba. La Corte, realiza un estudio sesudo acerca de las consecuencias del cambio de juez en el proceso y sus consecuencias de cara a la inmediación y valoración probatoria. Así, dice que este fenómeno, no afecta la inmediación en las pruebas que puedan ser consultadas por el nuevo juez, en registros de la audiencia. De este modo, por ejemplo, no se afecta la prueba testimonial que puede ser fácilmente valorada con base en registros del acto. Concluye la corporación, que estos casos no ameritan la repetición del juicio.

Lo que se recoge de esta sentencia es que aún en un caso tan radical como es el cambio de juez, la relativización de la inmediación es tan fuerte, que se puede perfectamente mantener la inmediación; ya que el juez entrante puede revisar los registros del acto. De esta manera, la posibilidad de una revisión completamente impersonal de un acto que ni siquiera conoció de primera mano, implica una fortaleza al argumento de que, con más razón, la mera no presencialidad de un **mismo** juez que recibe la prueba y falla (por cuestiones de virtualidad) no vulnera la inmediación.

5.1.3 Sentencia SP934 del 2020

Esta sentencia de casación penal de la Corte Suprema de Justicia trata sobre una revocación en segunda instancia de sentencia absolutoria. Considera el apelante, principalmente, que el Tribunal Superior valoró declaraciones falsas en el momento de conferir la condena. Así la Corte Suprema de Justicia, habla acerca de la pertinencia de la prueba de referencia y como su valoración es perfectamente posible en el juicio, aunque no haya sido incorporada formalmente en juicio oral, sino en circunstancias extraprocesales. Este es quizá uno de los casos donde claramente se ve como directamente se permiten excepciones al principio de inmediación e incluso al de contradicción en el proceso. De esta manera, se ve como ya no se habla de flexibilización sino plenamente de excepciones a la inmediación, haciendo entonces que el caso a favor de la inmediación en virtualidad, **cobre más fuerza**.

Ahora bien, todo lo anterior nos indica que la jurisprudencia no tiene problema en flexibilizar fuertemente el principio de inmediación, al permitir la valoración de registros de audiencia de primera instancia, en instancias superiores y permitir que el juez que entra en reemplazo haga lo mismo cuando se vincula al proceso. Sin embargo, la cosa no se queda ahí: La

ley procesal no solo flexibiliza sino de plano, trae excepciones al principio. De esta manera podemos observar la **prueba anticipada**, regulada por el artículo 284 del Código de Procedimiento penal y la **prueba de referencia**, regulada por los artículos 437 y 438 de la misma norma. La primera, permite la práctica de cualquier medio de prueba **antes del juicio oral** y la segunda, permite que las declaraciones extraprocesales sirvan como prueba válida en algunos casos; cuestión que no se puede tomar a la ligera, ya que como se vio en la última sentencia referida, incluso permite formar una convicción suficiente para condenar, en ambos casos surgiendo las pruebas sin presencia del juez. De esta manera, se puede concluir basándonos en las normas penales y la jurisprudencia anterior, que no existen razones para considerar al proceso virtual diferente de otro caso de flexibilización de la inmediación. Esto, teniendo en cuenta que la valoración en virtualidad no dista mucho de la valoración impersonal de los registros de las audiencias de primera instancia, realizada por instancias superiores, ya que en ambos casos se trata de una apreciación **indirecta, remota y mediada por herramientas tecnológicas** igualmente falibles. Esto, sin tener en cuenta las excepciones a la inmediación en la práctica de pruebas, que son permitidas aun cuando suprimen este principio.

5.2 La corte suprema de justicia: la virtualidad no es violatoria de garantías

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia AP- 1097 (MP: Ospitia, 2020), estudia un recurso de queja concerniente a una solicitud de parte que buscaba suspender la celebración de audiencia de juicio oral al considerar que su celebración, en virtualidad, vulneraba el debido proceso y los principios constitucionales de publicidad, contradicción, inmediación y concentración de la prueba. El impugnante decía que los inconvenientes con el manejo de la virtualidad han llegado a afectar el desarrollo del proceso; principalmente por problemas técnicos, de control del medio de desarrollo y de conexión. Sobre esto, la **Corte diría** que los

procesos en virtualidad se pueden realizar perfectamente por este medio y que **no afectan las garantías** mencionadas, siempre que se siga el juicio de manera **adecuada**.

El doctor Alex, nos dice que, en este caso, la Corte se estaba pronunciando acerca de un tema muy diferente al relativo a la virtualidad y la vulneración del proceso y, por tanto, el análisis con respecto a la afectación de garantías no tiene fuerza vinculante (Ideas penales / Colpenalistas, 2020b). El quid de la argumentación se centraba entonces, en la inadmisión de la apelación de un acto concerniente a la dirección del proceso por no tratarse de un tema sustancial al mismo y no propiamente de la vulneración de la virtualidad a estos principios y garantías. Por ello, a pesar de que la declaración de la corte no preste fuerza vinculante al ser hecha en la *obiter dictum*, esto nos sirve para acercarnos un poco a la **opinión** de la corte acerca de este tema y concluir que no resulta muy contraria a la argumentada en este trabajo.

5.3 La clasificación y forma de solucionar los problemas

Gran parte de los esfuerzos del presente trabajo, se centraron en caracterizar los problemas del uso de la virtualidad en materia penal y reflexionar acerca de su impacto en las particularidades del proceso. De este modo, el hecho de definir hasta qué punto estos problemas eran superables o no, ha labrado el camino a la propuesta de soluciones posibles. La extensión y énfasis impresos en el desarrollo de ciertos problemas no son casualidad y responden a la resistencia a una solución y una insuperabilidad aparente en principio; por ello, se hizo gran énfasis en **la garantía de intermediación penal**, al considerarse, por sus características de cercanía a la prueba y mandato de personalización de los actos, como un verdadero reto a la virtualización; máxime, al **armonizar** los principios de publicidad, contradicción y oralidad, en torno suyo, siguiendo el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal.

El análisis descrito anteriormente, no fue en vano: Si los problemas de la manifestación de las garantías en la virtualidad supusieran una incompatibilidad totalmente insuperable, el volver a la presencialidad sería la única alternativa posible *en todos los casos* ante un proceso penal no solo defectuoso, sino imposible al afectar garantías penales constitucionalizadas. Así, se concluye que, si bien la virtualidad supone vulneraciones a ciertas garantías en algunos casos específicos, esto no obedece a la **naturaleza de la virtualidad**, sino a la *carencia* de herramientas idóneas, tecnificación, protocolos y políticas públicas, que, de haber existido para la persona en su momento, hubieran supuesto la celebración de un juicio en cumplimiento de todas las garantías. Por todo ello, la virtualidad por sí sola **no implica una vulneración garantías y principios**.

Ahora bien, el hecho de descartar una violación inherente no hace menos **gravosas** las violaciones a principios que se vienen presentando por cuestiones circunstanciales. De esta manera, en la práctica cobra importancia la **audiencia de coordinación previa** propuesta por el maestro Arellano (ICDP, 2020). Si bien, él habla de ella como una carta de navegación y acuerdo sobre lo fundamental en cuanto a cómo llevar el proceso, también podría servir como una oportunidad para **determinar si se cuenta o no**, con los medios suficientes para que el juicio oral se desarrolle virtualmente en cumplimiento de todas las garantías. De igual manera, es importante señalar la posibilidad que trae el maestro, de desarrollar un juicio híbrido: en caso de que existan las circunstancias suficientes para la celebración de audiencias preliminares, pero no las necesarias para la celebración de un juicio oral por la mayor exigencia que implica la producción de pruebas.

Con respecto de los procesos seguidos enteramente en virtualidad, habrá que profundizar los protocolos de la rama judicial respecto de la celebración de juicios virtuales, preferiblemente

positivizando el contenido de estos lineamientos con una reforma al presente Código de Procedimiento Penal, versando principalmente sobre cuestiones específicas del desarrollo del juicio oral en virtualidad. De esta manera y por su dificultad, se hará un análisis de las soluciones tentativas al problema de los juicios seguidos enteramente en virtualidad, ya que a diferencia de los juicios híbridos y los presenciales, en este hay realmente una manifestación real de las garantías, al haber producción de pruebas.

5.4 Soluciones tentativas a los problemas con las garantías

5.4.1 Solución a los problemas relativos a la publicidad

Lo inesperado de la pandemia y los malos manejos tras el levantamiento de términos, significaron una actividad improvisada de transferencia de información que se hizo desde las cuentas privadas de los jueces y sin ningún protocolo. Esto supuso un gran riesgo al configurar tráfico de información delicada sin las medidas suficientes para una comunicación segura, privada, completa y accesible en ningún caso; cuestiones críticas tratadas en el punto de la publicidad.

De esta manera y a modo de solución tentativa, en primer lugar, y con ayuda de los Consejos Seccionales de la Judicatura, se deben **aunar esfuerzos para estandarizar el uso de plataformas** de tecnología adecuados, para asegurar la privacidad, accesibilidad, completitud y seguridad de la información en todo el país; así, se debe llegar a un acuerdo conjunto acerca de cuáles aplicativos son los más adecuados y se deben usar de manera privativa.

En la consecución de este objetivo, cobra importancia la Circular PCSJC20-11 del Consejo Superior de la Judicatura, que hace un análisis acerca de las plataformas existentes para la transferencia de datos en medio de un proceso y la celebración de audiencia. Sobre la mera

transferencia de datos en el proceso, concluye que se debe usar un correo institucional de Exchange Online con herramientas integradas a OneDrive, Teams y SharePoint que son la más adecuadas por su integridad, rastreabilidad, seguridad, disponibilidad, acceso, posibilidad de recuperación por temas probatorios y protección ante amenazas externas. Por otro lado, considera que las plataformas más adecuadas para la celebración de videoaudiencias por parte de la judicatura son: RP1 Polycom y LifeSize, que permiten que se proteja la integridad de la información de videograbación al ser un sistema con respaldo encriptado en la nube y la chance de recuperar de forma intacta la información para temas de valoración o publicidad externa, al reposar en un servicio de nube cifrado.

Es importante tener en cuenta que armonizando el contenido legal ya existente y expuesto anteriormente en el trabajo, encontramos que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de 1996 en su artículo 95, dice que: *“Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar **cualesquier** medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”* (negrilla fuera de texto). Teniendo en cuenta esta ley vigente, que ya tiene más de 25 años de existencia, el Consejo Superior de la Judicatura nos dice en Circular PCSJC20-11 que es posible hacer uso de otras plataformas, lo que irremediamente nos trae de vuelta al problema de anarquía tecnológica y uso de herramientas poco fiables y seguras. De este modo, se considera importante declarar **obligatorio** el uso de las plataformas y tecnologías anteriormente reseñadas y analizadas por la corporación para realizar un juicio de manera segura y con la publicidad debida a los intervinientes. En caso de que no fuese posible por problemas de licencias de una plataforma que sigue siendo igualmente privada, se deberá hacer el tránsito a una plataforma **soberana** y con servidores propiamente nacionales, teniendo también en cuenta el peligro que supone dejar toda la información delicada compartida en juicio,

en manos de privados con servidores en el extranjero. Por último, e igualmente importante, para garantizar la indemnidad y concentración de los actos del proceso que deberán ser objeto de publicidad, se debe procurar la consecución de un Expediente Digital para asegurar una facilidad en el acceso, una mayor seguridad, menos barreras, facilitar la consulta, garantizar la indemnidad de la información, etc. Cuestión que, al ser transversal a todas las soluciones, será analizada más adelante.

Ahora bien, con respecto de la **publicidad externa**, la democratización de la justicia y el hermetismo como problema, cobra importancia la propuesta de Tisnés (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020), de realizar una **conexión** de la audiencia virtual, con servicios de transmisión simultánea duplicada para que el público tenga la oportunidad de presenciar en tiempo real la audiencia en sistemas masivos de videoconferencia como YouTube. Así, se tiene la oportunidad de hacer más democrática la práctica judicial, con el debate y aportes del público en la audiencia transmitida. Un ejemplo exitoso de este tipo de transmisiones fue la difusión en vivo de la audiencia penal de Diego Cadena (El Tiempo, 2020), que fue ampliamente transmitida por diversos medios de comunicación, con paneles de opinión en tiempo real que sirvieron como medio de control para la actividad judicial y para dar cumplimiento a uno de los fines de la pena más importantes para la teoría garantista como derecho penal mínimo: la prevención general negativa, al llegar a miles de espectadores. De esta manera, la virtualidad trajo involuntariamente claras ventajas con respecto de los procesos convencionales, que en una audiencia con sala en físico serían **imposibles de igualar**, permitiendo la participación democrática de amplios sectores de la comunicación y una alta concurrencia de ciudadanos. De igual manera, la transmisión de la audiencia en otras plataformas también llevaría a tener control sobre los actos que se deciden publicitar, al tener la posibilidad de transmitir selectivamente al público las

actuaciones permitidas por la ley. Así, las audiencias que traten sobre temas con **reserva legal**, como las que suponen la amenaza del orden público, respeto de las víctimas menores o que reporten interés de la justicia, estipuladas en los artículos 150, 151 y 152 respectivamente, pueden ser restringidas al público.

5.4.2 Solución a los problemas relativos a la contradicción y oralidad

La **contradicción**, como a lo largo del trabajo se ha querido hacer ver, es el contraste de posiciones dispares en un acto dialéctico para producir información importante para la construcción de la convicción del juez y, por tanto, de su decisión en forma de fallo. También es una forma de manifestación del derecho de defensa en los procesos acusatorios-garantistas, que utilizan a la **oralidad** como modulador¹⁵. En este sentido, se puede decir, que la contradicción es esencialmente un acto bilateral y restringido entre sujetos con intereses contrapuestos; en el caso penal, el procesado, su defensa y la fiscalía. De esta manera, cobra importancia asegurar que las intervenciones declarativas se limiten a las partes y a sus pruebas practicadas sin que existan terceros interfiriendo en el ejercicio dialéctico. El instituto CEJA, en su trabajo titulado *Tecnología, Proceso penal, Audiencias y Juicio Oral* (2020), nos dice entonces que una manera de asegurar que esta relación de contradicción en el juicio adversarial se siga, es evitando que **agentes ajenos al juicio**, o que terceros, puedan **intervenir** en un acto bipartito y espontáneo; cuestión que, puede superarse con la estandarización de las herramientas tecnológicas mencionadas anteriormente, ya que los aplicativos que se concluyeron deben ser preferentemente usados, permiten una encriptación segura de dos puntos en la audiencia y una identificación

¹⁵ Debido a esto, se analizarán las soluciones conjuntamente.

antes de permitirse el acceso a la persona. Del mismo modo, teniendo en cuenta la oralidad como modulador de la forma dialéctica, como se dijo antes, se deben tener en cuenta protocolos para asegurar su manifestación correcta en el proceso; por ejemplo, con lo relativo al uso de **micrófonos** de las partes que intervienen para que se pueda declarar de forma sincrónica y continua, y sea un ejercicio dialéctico en tiempo real que aminore la impersonalidad de un acto unidireccional o con retraso. De la misma manera, se desprende la importante propuesta de crear **salas paralelas** en el aplicativo, donde exclusivamente acudan el procesado y su abogado para asegurar la confidencialidad profesional y la comunicación libre. Así, será un espacio donde puedan entre ellos planear la mejor estrategia de defensa en el caso concreto y pueda materializarse el derecho de defensa técnica al tener una comunicación permanente y eficaz.

Ahora bien, en el caso concreto de la **oralidad**, y su manifestación en el artículo 147 del Código de Procedimiento Penal como celeridad en la actuación, podemos decir que la sincronía juega un papel importante, ya que la demora en la comunicación puede traer inconvenientes en la comprensión de la controversia y la oportunidad para controvertir (CEJA Oficial , 2020). De igual manera, es importante el buen manejo de los micrófonos y cámaras por parte de un administrador técnico; quién deberá silenciar a quién deba para evitar contratiempos y contaminaciones en el juicio y asegurar la transmisión fluida del audio y video. Se puede decir también, que será necesaria una plataforma de videoconferencia optimizada y una mejora significativa en la conexión de los intervinientes para asegurar una sincronía en la comunicación.

5.4.3 Solución a los problemas relativos a la inmediatez

El análisis de los problemas de la virtualidad de cara a la garantía de inmediatez supuso un verdadero reto al desarrollo del trabajo, ya que la aparente incompatibilidad **inherente** de esta

garantía con la nueva manera de desarrollar las audiencias podía significar un problema insalvable en cuanto que implicaría celebrar juicios virtuales que en todos los casos quebrantarían la garantía de inmediación. Como se concluyó con el estudio de la impersonalidad, la flexibilización y la falsa valoración inherentemente menguada de la prueba, en realidad **ninguna** de las dificultades relacionadas con este principio y la virtualidad, le eran imputables a su naturaleza. Lo que significaba que superarlos era posible. No obstante, esta idea no implica la inexistencia de problemas particulares a tratar. Así, persisten problemas puntuales relativos a la percepción y valoración de la prueba con inmediación, principalmente en la prueba documental y testimonial.

Precisamente sobre el testimonio, cobran importancia las propuestas del maestro Arellano (ICDP, 2020), quién considera la **sincronía** de las declaraciones como importantísima a la hora de surtir una declaración en juicio. De esta manera, se considera conveniente para una comunicación sincrónica, hacer una valoración de la calidad de la conexión y el estado de los aplicativos con ensayos técnicos anteriores a al juicio, para que de esta manera se mantenga una comunicación fluida y se permitan las intervenciones necesarias a lo largo de la declaración. Sobre esto último, se presta especial consideración al mecanismo de la **objeción** en la prueba testimonial, ya que, una declaración sin posibilidad de objeción inmediata no permite realizar un necesario control de legalidad de las declaraciones; permitiendo así, que las respuestas a preguntas viciadas contaminen el convencimiento del juez. A pesar de que la conexión fluida permite enmendar este inconveniente, no es siempre posible prever una transmisión continua en el juicio, por meros ensayos previos. De este modo, se considera importante protocolizar las declaraciones en el juicio virtual, pidiéndole al declarante que espere unos momentos antes de

responder, para que una posible objeción llegue a ser oída por el juez y pueda decidir conferir espacio de respuesta al declarante o rechazar la pregunta formulada.

Siguiendo el tema de la contaminación en el testimonio, el maestro Arellano nos habla acerca de la necesidad de que las declaraciones no se realicen en la presencia de otros testigos, para que no se crucen versiones ni exista **contaminación** en los testimonios subsecuentes (ICDP, 2020); esto, se podrá hacer separando a los testigos en salas individuales dentro del aplicativo y concediendo ingreso a la sala principal, solamente a quién vaya a surtir testimonio; de esta manera nos podremos asegurar de que el testigo declarante no escuche otras declaraciones que afecten la suya.

Igualmente, y siguiendo este tema, con respecto de los testigos que viven en una misma vivienda, se debería protocolizar su declaración, asegurándose el juez de antemano que el declarante no tenga a nadie cerca ni pueda escuchar la declaración de otros testigos. Esto se podría hacer pidiéndole al declarante que muestre sus alrededores para confirmar que no exista otra persona y cerciorarse que se encuentre en un espacio cerrado y aislado, que no permita que la declaración sea oída por terceros que deban rendir testimonio. De este mismo modo y siguiendo a Tisnés (Jueces y Fiscales Antioquia, 2020), se tiene la dificultad de que el testigo no responda las preguntas de una manera **espontánea** y haciendo uso de la rememoración. Este es el caso en el que, por ejemplo, sus respuestas son guiadas por otras personas o está investigando la respuesta por otros medios. Sobre esto, ha dicho el maestro Arellano (ICDP, 2020), que el manejo de la cámara y el seguimiento de los protocolos de audiencia es esencial; de esta manera, se le deberá pedir al declarante que comparta pantalla para asegurarnos que no lea un guion o consulte las respuestas y haga un paneo sorpresivo de la sala para verificar que no hay nadie guiándolo. También, se podría pedir al declarante que aparte sus manos del dispositivo en el que

declara y que siempre se encuentre visible todo su cuerpo, para evitar consultas por medio de otros dispositivos.

Ya habiendo hablado de la contaminación del testimonio, es importante tener en cuenta que este es apenas una parte de lo que el profesor Guzmán considera, son las características esenciales que debe tener una declaración para que no se afecte en virtualidad. Así, se habla de **identidad, indemnidad y sincronía** como condiciones necesarias (CEJA Oficial , 2020). Ya se ha hablado sobre la sincronía y parcialmente de la indemnidad de la declaración con las medidas para evitar la contaminación del acto. Ahora, se hablará de manera más completa acerca de la indemnidad del testigo en la virtualidad, que no es otra cosa que asegurarse que no se encuentre en una situación de riesgo o constricción.

Bien puede suceder que el testigo se encuentre rindiendo testimonio bajo amenaza física, cuestión que, si coincide con el acto declarativo, se podría controlar pidiéndole a la persona una demostración de sus alrededores por medio de cámaras para verificar que esté fuera de una situación de riesgo; sin embargo, es un poco ingenuo considerar al acto de amenaza como uno que sucede simultáneamente con el declarativo o que siempre requiere presencia física. En este caso, es de suma importancia que las capacidades directivas del juez se pongan al servicio del testigo. Así, será importante el tema de la comunicación en el proceso entre el juez y el testigo; para que en caso de que se llegara a tener una mínima sospecha de situación de amenaza o se considere que puede estar en un estado de riesgo al declarar en contra de una persona con alto grado de peligrosidad, el juez disponga con un alto grado de pragmatismo, la suspensión de la declaración y la necesidad de su celebración presencial, con una mayor observancia de las circunstancias.

Ahora bien, sobre el tema de la identidad, será importante que el declarante se identifique plenamente, mostrando su documento de identidad o tipo de identificación que se le haya conferido de antemano y confidencialmente, que se retire el tapabocas si es que esto impide su correcta identificación y que se coteje todo esto con la información que tiene el juzgado. Si se llegara a encontrar una dificultad ineludible para identificarlo por cámara, se deberá indicar que la declaración se debe continuar por otros medios.

Ahora bien, las dificultades en la observancia de las características de identidad, indemnidad y sincronía **no** significan que **todo el proceso** se deba seguir de manera **presencial**, ya que es posible que solo el acto declarativo se adelante por estos medios. De esta manera se debe facilitar el recinto al testigo para que declare adecuadamente frente a una autoridad; así, se puede aplicar análogamente y por integración normativa, lo relativo al párrafo primero del decreto 806 del 2020, según el cual, las corporaciones públicas deben facilitar el lugar para que se adelanten las actuaciones en caso de que la persona no tenga los medios para hacerlo por sí misma.

5.4.4 Prueba documental

Ya habiendo analizado a fondo el tema de la prueba testimonial, queda hacer lo propio con la documental. Así, uno de los primeros retos surge con la **autenticidad** de la prueba y la exhibición del documento físico en un entorno virtualizado. Sobre esto, se considera importante en primer lugar y para los documentos rubricados, la creación de un registro electrónico de firma digital que pueda mostrar coincidencias grafológicas y permita rastrear de una forma más sencilla las partes firmantes del documento. En tanto no exista una iniciativa en este sentido, y refiriéndonos a los documentos firmados, se debe pedir a la parte involucrada que digitalice la

firma para que esta sea cotejada, por peritos grafólogos, con la contenida en el documento exhibido. Esto, en caso de no tener certeza de la coincidencia.

Ahora bien, aún si se llegara a encontrar que el titular del documento firmado es precisamente el sospechoso, sigue habiendo un problema fundamental con el tema de la exhibición de documentos físicos, ya que una simple presentación en una pantalla de videoconferencia nunca será suficiente para que sea correctamente valorada y considerada una prueba documental formalmente **incorporada** al proceso. Esto, teniendo en cuenta la posibilidad de que existan modificaciones al texto que no se puedan ver en pantalla o incluso ediciones de video intencionales que omitan o agreguen información. De esta manera, se deberá garantizar la **integridad** de la prueba documental con su **digitalización** completa desde su origen y al comienzo de la cadena de custodia de la prueba, para garantizar su indemnidad y que pueda ser incorporada cabalmente en el proceso.

Esta digitalización serviría para dotar a la prueba documental de **equivalencia funcional** con respecto de la prueba física, para poder así asignarle el mismo valor probatorio y garantizar su integridad ante posibles modificaciones. (Ideas penales / Colpenalistas, 2020b). Con respecto de la cadena de custodia, de no solo la prueba documental sino de cualquier tipo de evidencia física, es importante formalizar el acto de digitalización desde un comienzo y por parte de los servidores públicos; con la obligatoriedad de acompañarlo con un registro en video para apoyar la autenticidad del procedimiento y su transparencia. Con respecto de los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física, se deberá realizar un acto similar de “digitalización” sin implicar el mero escaneo de la prueba, sino tratando de estandarizarla con modelado 3D y documentación estricta de los hallazgos. De esta manera, tanto la digitalización de los documentos, como de la evidencia física, se consideran necesarias para que sean añadidas a un **Expediente Digital**, de

acceso impersonal, dada la dificultad de almacenar y exhibir el documento físico en un contexto en el que cada interviniente se encuentra en un sitio distinto.

De esta manera, se considera relevante realizar el acto de digitalización de la manera más transparente posible, cuestión que debe ser documentada por profesionales en la materia en los actos de descubrimiento. También se debe mantener un registro completo de los actos de manipulación, embalaje, sellado, recepción, traslado, testeo, rotulación y apertura que sufrió la prueba específica, asegurando la identificación de los intervinientes en todo momento. Igualmente, para mantener la integridad de la prueba documental una vez **digitalizada**, se deberán tener en cuenta las recomendaciones del *Manual de Procedimientos de Cadena de Custodia* de la Fiscalía General de la Nación (2016), en el cual se considera que, para preservar la integridad de los documentos digitales o digitalizados, se deben “emplear programas que permitan calcular valores HASH y almacenarlos en medios que en lo posible no permitan su modificación o daño” (p. 27).

Ahora bien, con respecto a las limitaciones sensoriales de algunas pruebas, el profesor Bazzani, nos dice que las pruebas en las que sean necesarias las percepciones de otros sentidos, más allá de la audición y vista en audio y video, como el tacto para el documento falsificado, por ejemplo, se deberá seguir este acto de manera presencial para que no existan limitaciones a la comprensión integral de la prueba (Universidad Externado de Colombia, 2021).

5.4.5 El expediente electrónico

Como ya se mencionó anteriormente, el Expediente responde a una necesidad generalizada de un instrumento real de gestión digital. Este, no solamente se limita a la digitalización de pruebas en su haber, y corresponde a un concepto más amplio como se verá más

adelante. Para entender el significado de Expediente Electrónico, tendremos que remitirnos al artículo 59 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que nos define al expediente electrónico como un entramado de documentos de origen electrónico de información variada, integra, auténtica, homogénea, disponible e interoperativa. A pesar de que esta norma cumple ya 10 años desde su expedición, poco o nada se ha hecho para construir un verdadero Expediente Electrónico en el país.

La primera manifestación de un ánimo de convertir al Expediente Electrónico en una política pública se puede ver apenas recientemente y de la mano del Plan Sectorial De Desarrollo de la Rama Judicial 2019 – 2022 que lo nombra un pilar importante orientado a la eficiencia, modernización y transparencia de la rama. Con base en esto y en vista la necesidad de una virtualización de los procesos por la pandemia, el Consejo Superior de la Judicatura sacaría el documento titulado el *Expediente Electrónico y Dimensionamiento para la Transformación Digital Judicial* de Remolina (2020). En este, se pueden ver **antecedentes** al uso del Expediente Virtual en algunos procesos específicos, como el de restitución de tierras. En este proceso, el documento electrónico, permite realizar una función de Reparto Virtual y un acercamiento seguro e interoperativo con diferentes entidades públicas para confirmar cuestiones relacionadas, por ejemplo, a los títulos. De esta manera, se puede ver el potencial del Expediente Electrónico y cómo será crítico a la hora de ayudar al proceso virtual, en los siguientes aspectos: Seguridad, exhibición, igualdad de armas, integridad, publicidad, registro, uniformidad, disponibilidad, sinergia institucional, acceso, estandarización, disminución de consultas presenciales, etc.

Sobre las particulares del expediente digital y su contenido, en el Anexo del documento Expediente Electrónico y Dimensionamiento para la Transformación Digital Judicial (2020), encontramos los componentes con los que debe contar el Documento Electrónico, siendo estos:

“Documentos electrónicos de archivo; foliado electrónico; índice electrónico; firma del índice electrónico; metadatos e información virtual” (Remolina, Anexo, 2020, p. 29). Por otro lado, se estima que el Expediente Electrónico debería permitir igualmente, las siguientes funciones:

- Permitir la consulta pública y sin autenticación de ingreso para ciudadano a información de acciones públicas sin reserva, de acuerdo con las condiciones que se establezcan en la etapa de recopilación de información.
- Presentar, modificar o contestar demandas, solicitudes o acciones judiciales.
- Consultar, acceder, modificar y actualizar los datos susceptibles de ser modificados.
- Consultar el proceso judicial.
- Presentar escritos, oficios o intervenciones.
- Para cada proceso judicial decidir el mecanismo de notificación, según el caso, en cualquier momento previo a la emisión de estas.
- Agregar documentación adicional a un trámite.
- Consultar el estado de trámite de los expedientes y de toda la información asociada: documentos, términos judiciales, fases por los que ha pasado el expediente y tiempo de estancia en cada una de ellas, etc.
- Generar copias de los documentos.
- Archivo electrónico de los documentos de sus expedientes y posibilidad de su consulta.

(Remolina, Anexo, 2020, p. 7)

Acerca de las características del documento electrónico, la Guía Técnica para la Gestión de Documentos y Expedientes Electrónicos, nos dice que debe ser **auténtico**, lo que se refiere a que debe ser un documento genuino e inalterado. Para esto sugiere necesario que se proteja la

indemnidad del documento en todas sus etapas, teniendo así que: recurrir a estampas de tiempo para que se indique precisamente la fecha de consulta, los consultantes y el tiempo exacto en el que se creó, complementó o modificó el archivo; firmas electrónicas para que se tenga constancia de la autenticidad del archivo y se permita determinar a quién corresponde; certificados digitales, como acreditación por parte de una autoridad o experto de la indemnidad del documento; código de verificación como código certificable de barras, alfanumérico, QR u otro tipo que permita consultar su validez con la entidad emisora y finalmente, marcas de agua digitales para poder determinar la autoría de los documentos aportados (Arquitectura TI, 2017).

Por otro lado, el Expediente Electrónico debe ser **fiable**, lo que se refiere a que debe ser un documento fidedigno de cara al autor que lo produce y la manera en que se hace. Para esto, se debe tener certeza de la forma y modo en los que se produjo por medio de testimonios, evidencias y métodos rigurosos de obtención de información. También, se considera que debe ser **íntegro**, es decir inalterado. Para ello, es menester protegerlo, protocolizar las modificaciones permitidas, conservar los metadatos para mayor rastreabilidad, mantener un seguimiento contante del estado del archivo, permitiendo la restricción y clasificación pertinentes, etc. Por último, se considera que debe ser **disponible**, lo que quiere decir que se debe permitir su acceso y consulta en cualquier momento y sin barreras. Así, debe ser fácilmente identificable, con posibilidad de consulta multiplataforma y siempre conservada (Arquitectura TI, 2017).

5.4.6 La gratuidad y políticas públicas en conectividad

Una dificultad de primer orden, cuya superación particular puede significar la diferencia entre celebración de audiencias virtuales o presenciales, es sobre el tema de la onerosidad indirecta de la justicia virtual y el pobre acceso a una tecnología adecuada y conexión apropiada en el país. De esta manera, el acceso a la justicia y la posibilidad de una buena defensa técnica

dejan de ser un derecho fundamental de la persona para convertirse en un privilegio de quienes se puedan permitir una mejor conexión o tecnologías más adecuadas. Como se ha mencionado reiteradamente a lo largo del trabajo, el garantismo busca proteger al más débil, quién en el proceso penal termina siendo la parte procesada. Si no se permite que esta parte pueda tener un acceso adecuado a la justicia porque se pide que tenga un sistema computacional y una conexión adecuada que deriva en costos, no solo se frustra el deseo de amparo del garantismo, sino el mismo sentido del proceso penal como sistema de garantías constitucionalizadas universales.

El tema de las tecnologías es quizá el más complejo, ya que obliga a toda persona a poseer un dispositivo de reproducción y grabación de video apto para la transmisión y recepción de señal en el juicio, cuestión que implica una inversión importante. Este alto coste en tecnologías significa una brecha más amplia entre quienes pueden permitirse un equipo sobresaliente y aquellos que no pueden hacerlo; cuestión que afecta la igualdad de armas en el proceso. Sobre este tema y por la dificultad que supone una política pública generalizada para garantizar el acceso universal a este tipo de dispositivos, normalmente suntuosos, se debería aplicar por **integración normativa** el artículo primero, parágrafo segundo del decreto 806 del 2020. Este artículo dispone que en coordinación con las corporaciones públicas se brindarán facilidades en sus sedes, a **quienes tengan una dificultad** insalvable con respecto de la red o sistemas para seguir un proceso virtual. De esta manera, la parte puede seguir así el acto específico que se dificulta por dispositivos inadecuados, sin necesidad de recurrir a la presencialidad de forma total.

Igualmente, de cara a los servidores judiciales, y siguiendo el tema de la integración normativa, el maestro Tisnés nos propone integrar las normas de la ley de teletrabajo, ya que, si bien la labor de los servidores judiciales no es una que quepa en el contenido de esta norma

(Jueces y Fiscales Antioquia, 2020), se podría hacer algo similar a la disposición del artículo 6 de la ley 1221 del 2008, numeral séptimo, según el cual el empleador debe dotar al teletrabajador de las herramientas necesarias para el desempeño de su labor. Así mismo, al menos entonces, para **todos** los intervinientes que presten una labor pública, como los defensores, técnicos, secretarios, oficiales, servidores y jueces, se deberá otorgar el equipo necesario para seguir su labor correctamente. De esta manera, tendríamos tanto cubiertos los sujetos públicos y privados del proceso.

Ahora bien, los problemas de la conexión en el país deberían ser tratados como una política pública en pro de garantizar el acceso a una conexión estable y óptima en todos los rincones del país, más teniendo en cuenta que según el Centro Nacional de Consultoría, la penetración del internet en el país fue de solo el 66% en el año 2020 (Centro Nacional de Consultoría [CNC], 2020). Es importante resaltar que la mayoría de las zonas sin acceso a internet, resultan ser zonas marginalizadas y rurales, lo que en la práctica significa que la onerosidad indirecta de la justicia virtual implica dejar sin acceso a las personas más vulnerables. Más que una política pública que busque una conexión gratuita en todo el país, una iniciativa de conectividad debería aunar esfuerzos para atacar el problema de una forma focalizada en las regiones en las que más difícilmente hay penetración de la red. Sobre esto, cobra importancia el Plan Nacional de Conectividad Rural del MinTic (s.f.) que busca garantizar el acceso a internet de áreas poblacionales pequeñas con una gran inversión en infraestructura y redes de acceso público para que cada rincón del país se encuentre conectado.

5.5 La naturaleza perenne de la virtualidad

Ante una situación de pandemia en la que aún estamos inmersos y que no se advierte superada en un futuro cercano, dada la persistencia del COVID-19 y las cuarentenas continuas, surge la pregunta acerca de lo que pasará cuando todo esto concluya y podamos de nuevo recurrir a la presencialidad: ¿significará esto el fin de la virtualidad? Para responder esta pregunta primero debemos analizar por qué no podemos simplemente reanudar la presencialidad ahora mismo, ciñéndonos a lo que ha sucedido con los intentos fallidos de normalización de la prestación de justicia. De esta manera, a pesar de que la judicatura ha sido proactiva en sus decisiones y siempre ha guardado la esperanza de volver pronto a la presencialidad¹⁶, sus intentos de normalizar la prestación de justicia no han sido fructíferos; así por ejemplo los porcentajes de 40-60% de retorno a la presencialidad estipulados para una paulatina reactivación se vieron suspendidos por el acuerdo PCSJA21-11709 del 2021 y en vista de un aumento inusitado, y posterior, en los casos de COVID-19; lo anterior, dando a entender que la normalización no se vislumbra en un futuro cercano. Ahora bien, se podría decir entonces que a pesar de que tome un buen tiempo, será posible desechar la virtualidad, una vez se supere la pandemia. Esta conclusión es errada, ya que, si nos ceñimos a las declaraciones de los ministros de justicia sobre el tema y los planes desde el ejecutivo, podríamos ver que la virtualidad es un proyecto a futuro. Así, la exministra de justicia en junio del 2020 comenta lo siguiente: “El expediente digital... es una **política de Estado** y “**el futuro de la justicia** en Colombia, sin duda alguna, **será digital**” (negrilla fuera de texto original) (Ministerio de Justicia, 2020, párr. 3), igualmente comenta sobre el plan de justicia: “este proyecto... materializará una política de

¹⁶ Como se disertó en el capítulo relativo al levantamiento de términos, tal parece que la judicatura postergó el levantamiento de términos, al considerar que las causas que daban lugar al problema de la presencialidad se superarían pronto.

Estado que requiere de varias fases *para* darse en el **largo plazo**” (negrilla fuera de texto original) (Super Minjusticia , 2019, párr. 3). Cuestión replicada por el ministro actual Ruiz Orejuela que, en ejecución del **plan de digitalización**, comenta:

El proyecto se financiará con el crédito del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por 500 millones de dólares, con una destinación del 95 % para la Rama Judicial y 5% para la Rama Ejecutiva” (negrilla fuera de texto original). (Prensa Justicia de Comunicaciones , 2021, párr. 9)

En resumidas cuentas, teniendo en cuenta las declaraciones de propósito anteriores, el empréstito cuantioso aprobado y el plan de justicia digital que se tiene en mente, podemos decir que el tema de la virtualidad en el país, por donde se le mire, es ineludible y representa el futuro de la justicia.

Comentarios y Conclusiones

1. El concepto de Estado Constitucional y Convencional de derecho surgió ante la necesidad de un amparo efectivo de unos derechos intransigibles, que históricamente se encontraron siempre en un riesgo manifiesto y a la merced del poderoso. Este fenómeno llevaría a Ferrajoli (1995) a teorizar en torno a la necesidad de un derecho penal mínimo y ley del más débil como tutela efectiva de los ciudadanos; de esta manera, el derecho penal como manifestación paradigmática del poder, debía limitarse a su mínima expresión y servir como tutela del débil frente al fuerte. El garantismo penal surgiría así, como la síntesis de ambos planteamientos, cuyo objetivo sería la protección de las garantías fundamentales.

De este modo, y armonizando la naturaleza constitucionalizada del garantismo, su resolución en torno al límite del poder y su rol en el amparo del más débil se **concluye** que la

indemnidad del Garantismo Penal resulta de superlativo interés al: 1. Limitar la arbitrariedad del estado y por ende la instrumentalización del Derecho Penal como herramienta de represión. 2. Significar la protección universal de todos los ciudadanos al ser la ley del más débil y entenderse esta calidad como contingente y no intrínseca. 3. Implicar la constitucionalización del garantismo, la identidad del sistema con los mandatos constitucionales y convencionales. 4. Existir una identidad del sistema de garantías con la misma idea de Estado de Derecho, Democracia y República, producto de su naturaleza constitucionalizada.

2. La paralización de facto del servicio de justicia consecuencia de la suspensión de términos judiciales, pondría en riesgo la concepción del derecho penal como un sistema de garantías y amenazaría una vulneración importante al sistema de justicia. De este modo, se encontró en el desarrollo del trabajo, que estas vulneraciones tuvieron consecuencias de cara al Estado de Derecho, división de poderes y armonía social. Así, de manera específica, se puede **concluir** que las afectaciones más considerables de esta decisión fueron: 1. La suspensión del estado de derecho y las afectaciones constitucionales: El Estado de derecho y la división de poderes se vieron gravemente afectados, dado que meros actos administrativos del Consejo Superior de la Judicatura suspendieron un pilar fundamental del estado de derecho, como lo es la administración de justicia; de esta manera, no solo una norma de jerarquía inferior llegó a suspender esta prerrogativa y derecho fundamental, sino que lo hizo más allá de su núcleo esencial, cuestión que ni siquiera decretos ley expedidos en estados de excepción puede hacer. De igual manera, se contrariaron disposiciones expresas de la Constitución, como los artículos 29 y 229 correspondientes al debido proceso y acceso a la justicia, respectivamente. (Ideas Penales / Colpenalistas, 2020a). 2. La correlativa afectación social: El abandono de la

prerrogativa de administración de justicia en torno al estado, acerca a la sociedad a un estado de naturaleza, la hace más injusta, precaria, insegura y violenta, al frustrar los fines de la pena.

Ahora bien, ya habiendo señalado las afectaciones jurídico-sociales de esta medida, se **concluye** con respecto del garantismo, que esta medida no solo le afecta, sino que lo anula plenamente, ya que un sistema de garantías de corte penal necesita de una justicia operante para funcionar. De este modo, es importante considerar que el derecho penal garantista, no busca anularse a sí mismo, sino restringirse a su mínima expresión; cuestión que no puede suceder si simplemente deja de existir. El hecho de anular el sistema de justicia no solo implica que sea imposible materializar las garantías en un proceso inexistente, sino que hace que la parte débil del delito, es decir, la víctima, nunca vea tutelados y restablecidos sus derechos, y que la parte débil del acto posterior a la comisión del delito, es decir, el delincuente, quede a la a merced y suerte de una justicia privada. Por lo anterior, concluyendo lo tremendamente indeseable de la suspensión de términos, la imposibilidad de una justicia presencial dadas las circunstancias de pandemia y dada la decisión de la Judicatura de migrar hacia la virtualidad luego de levantar términos, **la esencia del trabajo** debe aspirar a lograr un proceso **virtual** respetuoso de las garantías penales, tratando las dificultades de la virtualización del proceso y determinando hasta qué punto pueden o no ser remediadas.

3. Para tratar de armonizar el proceso virtual con las garantías penales, fue preciso primero disipar un mito acerca de la poca preparación que tuvo el país para afrontar la virtualidad; mito, que sirvió como pretexto para la nefasta decisión de suspender términos judiciales al considerarse necesario conceder tiempo a la Judicatura para que pudiera afrontar correctamente los problemas de la virtualidad en el proceso. Como se señaló en el transcurso del trabajo, esta concesión de tiempo no solo fue en vano por el caótico y tumultuoso espectáculo de

improvisación que igualmente se daría tras levantar términos, sino porque de haberse aplicado una normativa existente desde hacía 25 años, hubiera resultado la suspensión de plano innecesaria.

Así, se tenía al momento del advenimiento de la pandemia: 1. la Ley estatutaria de la administración de justicia del 1996 que habilita el uso de medios informáticos en la justicia. 2. La Ley 527 de 1999 que dotaba a los mensajes de datos de valor probatorio. 3. La Directiva Presidencial 02 del 2000 que buscaba modernizar el estado y hacer una réplica suya en línea. 4. El Código de Procedimiento Penal del 2004 que permitía realizar audiencias preparatorias de manera remota. 5. El Acuerdo PSAA06-3334 del Consejo Superior de la Judicatura de 2006 que dota de equivalencia funcional y el mismo valor probatorio a todos los actos de comunicación virtuales. 6. El Código General del Proceso que trae el Plan de Justicia Digital y la posibilidad de tener un expediente enteramente digital. 7. El Decreto 2609 de 2012: Que trae las características para considerar válido un documento electrónico. 8. El Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2019 – 2022: Que buscaba digitalizar la justicia para hacerla más eficiente. 9. El Decreto 806 del 2020 que llama a digitalizar el expediente totalmente y a seguir los procesos en virtualidad.

De esta manera se **concluye**, que **sí** nos encontrábamos preparados para hacer un tránsito más armónico y fácil a la virtualidad que hubiera podido evitar una suspensión en la justicia. También, que la mayoría de los puntos mencionados no se aplicaron teniendo en cuenta una improvisación total, y que los problemas de la virtualidad no se deben a una ausencia de regulación, que existe desde hace 25 años, sino a una falta de ánimo y voluntad real en su aplicación en el presente y pasado.

4. La identificación de las vulneraciones a las garantías penales en un contexto virtual, resultó de extrema importancia si se quería indagar acerca de unas posibles soluciones. No obstante, más que determinar en qué consistieron los problemas, fue importante determinar su naturaleza; ya que solo de esta manera resultó posible saber si era factible una justicia virtual en armonía con las garantías o si por el contrario esta nueva forma de entender el proceso suponía violaciones insalvables, una incompatibilidad absoluta y unos problemas irresolubles.

En primer lugar, las garantías a analizar fueron escogidas siguiendo un criterio de relevancia en el sistema jurídico y de cara al garantismo; por ello, se escogieron aquellas constitucionalizadas, convencionalizadas y positivizadas en el Código de Procedimiento Penal y aquellas, que al mismo tiempo se consideraran especialmente importantes y vulnerables en la etapa por excelencia de manifestación de las garantías: La audiencia de juicio oral. De esta manera, se tomaron 5 garantías: La Oralidad, Gratuidad, Contradicción, publicidad e inmediación.

Así, se encontró como era de esperarse, una multitud de vulneraciones particulares en cada una de las garantías señaladas. Estas principalmente trataban sobre problemas por herramientas poco idóneas, acceso limitado a la tecnología, problemas con la dirección del proceso, ausencia de protocolos, tecnificación y carencia de políticas públicas. Cuestiones, que de una u otra manera podían ser tratadas y no suponían vulneraciones intrínsecas que indicaran una incompatibilidad con la naturaleza de la virtualidad.

No así sucedió con la garantía de inmediación, que parecía tener una insuperabilidad absoluta y aparente en principio, por su mandato de cercanía a la prueba y personalidad de los actos; cuestión que significó un verdadero reto a la virtualización del proceso y por ello mereció un largo y tendido análisis a lo largo del trabajo.

5. El hecho de descartar una violación intrínseca en las otras garantías, nunca significó una compatibilidad absoluta de ellas con la virtualidad. Así, se encontraron varios problemas que, dadas unas circunstancias particulares, podían significar una incompatibilidad con la virtualidad; este era el caso, de por ejemplo la persona que no contaba con conexión o equipo para transmitir la teleaudiencia. Lo importante de esta incompatibilidad, es que no lo era por su propia **naturaleza**, como aparentemente sucedía con la inmediatez, sino que obedecía a la casuística y circunstancias específicas de la persona. Así, quién tuviera, por ejemplo, una conexión y equipo ideales, no sufriría de este tipo de problemas.

Precisamente esta insuperabilidad meramente particular y contingente, fue la que sirvió de impulso en el trabajo, para proponer la celebración de una audiencia previa de coordinación penal que sirviera para determinar si se contaban o no, con los medios suficientes para que el juicio oral se desarrollara virtualmente en cumplimiento de todas las garantías. De esta manera, 3 posibles decisiones se podían tomar luego de celebrar la audiencia de coordinación: Seguir el proceso en **virtualidad**, si se contaba con los medios idóneos y suficientes; **hibridar** el proceso, si era posible celebrarlo virtualmente en las etapas previas y no en la de juicio oral sin quebrantar garantías y, por último, desarrollar el proceso **presencialmente** si se encontraba que dadas las circunstancias particulares, el proceso no podía celebrarse en virtualidad sin ser violatorio de garantías. (ICDP, 2020).

Teniendo en cuenta las circunstancias restrictivas de la cuarentena, lo ideal era propender a que la mayoría de los procesos se celebraran en virtualidad, buscando que las circunstancias particulares que hicieran incompatible el proceso con esta pudieran ser **superadas**. Sin embargo, antes de aventurarse a tratar de solventar los problemas de naturaleza remediables, era necesario tratar la cuestión de la inmediatez. Así, era urgente determinar si esta garantía era

intrínsecamente incompatible con la virtualidad o solo lo era **circunstancialmente** y, por ende, remediable.

Para determinar esto, primero era necesario analizar la necesidad de personalidad de la inmediación en la audiencia y la determinación legal según la cual el juez debía conocer los medios de prueba de manera directa. La primera dificultad, vendría a ser entonces la aparente naturaleza indirecta de la virtualidad, ya que el juez percibe la prueba y participa en el proceso, de forma remota e impersonal y a través de un medio indirecto: una transmisión.

Para tratar este problema, fue necesario recurrir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sala penal, acerca de la manifestación de la inmediación en unos casos específicos, análogos a los problemas que trae la virtualidad en la inmediación. Así, se encuentra que la Corte, permite la posibilidad de valorar completamente la prueba en segunda instancia usando los registros de audio y video, lo que significa que permite no solo que el juez que no practicó la prueba pueda valorarla (**impersonalidad**), sino que lo haga haciendo uso de un registro en video de la audiencia (**indirectamente**). Lo mismo se encuentra con la posibilidad que la Corte da en las circunstancias de cambio de juez, en la que el nuevo juez puede valorar la prueba con base en el registro anterior, sin tener constancia de una valoración del otro magistrado. No siendo esto suficiente, se encuentran excepciones explícitas al principio de inmediación, con la posibilidad de que la prueba anticipada y prueba de referencia, ambas extraprocerales, sirvan como plena prueba incluso cuando es claro que no hubo inmediación. De esta manera, se **concluye** que los problemas de la impersonalidad y apreciación indirecta de la inmediación en virtualidad no son tales, dado que la Corte permite ambos fenómenos en su jurisprudencia y que en realidad este presunto problema de la virtualidad con la inmediación no es sino solo otro ejemplo de la flexibilización de la garantía de inmediación (García, 2020).

No obstante, existía aún otro problema de presunta incompatibilidad intrínseca por resolver y era el relativo a la valoración de la veracidad de la prueba testimonial por parte del juez, ya que en teoría la virtualidad imposibilitaba valorar la psicología del testigo y su metalenguaje para determinar la veracidad del relato. Sobre esto, es importante precisar que un testigo puede ser sincero y no veraz como en el caso de los falsos recuerdos, haciendo que la valoración pierda sentido, que el análisis del metalenguaje sea inútil y solo obedezca a un prejuicio acerca del comportamiento que creemos tiene un mentiroso y no el que efectivamente tiene. De esta manera se **concluye**, que la valoración del juez ante este caso específico tampoco se merma, ya que igualmente nunca se podrá saber a ciencia cierta cuando realmente miente el testigo valorando su metalenguaje y la psicología de su testimonio en estos casos; lo que implica que la inmediatez en la virtualidad **tampoco** se afecte. (García, 2020).

De este modo, se concluye así, que **la inmediatez no es intrínsecamente incompatible con la virtualidad** y que sus problemas de incompatibilidad particular obedecerán siempre a la casuística. Lo que significa que **se pueden seguir procesos penales en virtualidad sin afectar garantías** y que la solución a los problemas de la inmediatez, serán similares a los de las otras garantías y tendrán que resolverse según el problema y caso concreto.

Como bien se dijo, a lo largo del trabajo se encontró que, en los casos concretos de incompatibilidad específica, los problemas podían solucionarse con reformas puntuales y cambios en la forma de realizar o entender el procedimiento. De este modo, las soluciones, como en el trabajo se desarrollan y explican detalladamente, fueron abordadas particularmente, y en específico, cada una fue tan diferente como el problema que la causó; sin embargo, surgen un par de soluciones que resultan especialmente importantes al ser transversales a todos los problemas propuestos y son las relativas a las políticas públicas y la conformación de un expediente

electrónico, ya que su aplicación correcta o incorrecta, puede significar la diferencia entre la celebración de un número mayor de audiencias virtuales o presenciales. De esta manera, se estudia la necesidad de un expediente nativo-electrónico para formalizar el proceso virtual y la necesidad de disponer de la aplicación de políticas públicas en el tema de conectividad y tecnologías, de manera que el gobierno se apropie de las soluciones y sirva de valioso agente de cambio en dirección a una virtualización efectiva de la justicia.

6. Finalmente, se puede decir que la virtualidad forzada por circunstancias de pandemia simplemente precipitó un fenómeno que inexorablemente apuntaba a esta dirección y que no tiene pinta de revertirse; es por esto que, remediar los problemas de la virtualidad en el proceso penal garantista, es un asunto que acarrea un gran interés general. Así, se espera que este trabajo sirva como punto de apoyo para avivar el debate en torno a la necesidad de soluciones frescas y pertinentes, que posibiliten el surgimiento de investigaciones posteriores que permitan complementar el análisis realizado. Se espera así con esto, dar los primeros pasos hacia una superación definitiva de un asunto que, queramos o no, nos atañe a todas las personas.

Bibliografía

Arquitectura TI. (2017). *G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónicos.*

https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/Estructura_Web/5_Consulte/Recursos/Publicaciones/DocumentoOficial_V1GuiaDocumentoYExpedienteElectronico_Nov2017.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia.* Legis.

Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. EDLE S.A.

Caro, D. (2006). *Las garantías constitucionales del proceso penal*.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08047-30.pdf>

Castro, M. (2020). *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. INPECCP.

CEJA Oficial . (2020). *Seminario Virtual - Acceso a Justicia y Tecnología en tiempos de*

Coronavirus. YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=6bXiuT9BB1Y>

Centro Nacional de Consultoría [CNC]. (2020). *Aumenta cobertura de internet, pero mitad de la población lo usa para entretenerse*.

<https://www.centronacionaldeconsultoria.com/post/aumenta-cobertura-de-internet-pero-mitad-de-la-poblacion-lo-usa-para-entretenerse>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *CIDH llama a garantizar la vigencia de la democracia y el Estado de Derecho en el contexto de la pandemia de COVID 19*.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/130.asp>

Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270 de 7 de marzo de 1996. M.P: Diario Oficial No. 42.745. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1999). Ley 527 de 18 de agosto de 1999. Diario Oficial No. 43.673. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004 de 31 de agosto de 2004.

Diario Oficial No. 45.658 [Código de Procedimiento Penal] . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1221 de 16 de julio de 2008. Diario Oficial No. 47.052. Bogotá, Colombia.

Consejo Superior de la Judicatura. (2006). *Acuerdo PSAA06-3334 de 2 de marzo de 2006.*

https://normograma.info/crc/docs/pdf/acuerdo_csjudicatura_3334_2006.pdf

Consejo Superior de la Judicatura. (2019). *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2019 – 2022.*

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019-2022.pdf/1744e358-886d-44ed-96b2-3c319b5ffa99>

Consejo Superior de la Judicatura. (2020). *Acuerdo CSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020.*

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11517.pdf

Consejo Superior de la Judicatura. (2020). *Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.*

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11567.pdf

Consejo Superior de la Judicatura. (2020). *Circular PCSJC20-11 de 31 de marzo de 2020.*

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJC20-11.pdf

Consejo Superior de la Judicatura. (2021). *Modelo de gestión del sistema penal acusatorio - ABC del sistema.*

[https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79#:~:text=%C2%BFQU%C3%89%20ES%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO?&text=por%20el%20Constituyente,%20estructurado%20sobre,efec)

[12b3f2983d79#:~:text=%C2%BFQU%C3%89%20ES%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO?&text=por%20el%20Constituyente,%20estructurado%20sobre,efec](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79#:~:text=%C2%BFQU%C3%89%20ES%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO?&text=por%20el%20Constituyente,%20estructurado%20sobre,efec)

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2002). Sentencia C-641 de 13 de agosto de 2002. M.P: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008. M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2011). Sentencia C- 124 de 1 de marzo de 2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012). Sentencia C-756 de 27 de diciembre de 2012. M.P: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia C-091 de 15 de febrero de 2017. M.P: María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2014). Sentencia SP 8611 de 2 de julio de 2014. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2020). Sentencia AP- 1097. M.P: Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2020). SP 934-2020. M,P: José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, Colombia.

Diccionario Jurídico. (s.f.). *Valoración de la prueba*.

<http://diccionariojuridico.mx/definicion/valoracion-de-la-prueba/>

Echandía, H. (1997). *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad.

El Tiempo. (2020). *El Tiempo en Vivo: Por caso de soborno a testigo Fiscalía acusa al abogado Diego Cadena*. YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=17PRkik3U3M>

Extensión Universitaria - UNAULA. (2020). *Conferencia "Viola el debido proceso penal la virtualidad de los juicios orales"*. YouTube:

https://www.youtube.com/watch?v=X_O_aIggjKw&t=901s

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. Universidad Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. Trotta.
- Fiscalía General de la Nación. (2016). *Manual de Procedimientos de Cadena de Custodia*.
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia//wp-content/uploads/policiajudicial/DOC-CNPJ/Manual%20de%20cadena%20custodia.pdf>
- Fundación ProBono Colombia. (2020). *¿Cómo acercar a los abogados a los mecanismos virtuales para mejorar el acceso a la justicia?* YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=WzYcHLuHysk>
- García, J. (2020). *La intermediación probatoria en los juicios orales virtuales*. YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=5dDWlw1Pa3o>
- González, J. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. *Diálogos De Derecho Y Política*, (21), 7-23. DOI:
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/336599>.
- ICDP. (2020). *Garantías procesales en el proceso penal virtual*. YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=X8zHbIfPf8I>
- ICDP Santander. (2020). *El Proceso Penal Colombiano Desde La Convencionalidad*. YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=kzRLN1edqJc&t=4687s>
- Ideas Penales / Colpenalistas. (2020a). *Sistema acusatorio y su práctica virtual en tiempos del COVID 19* por Ángela María Buitrago. YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=Gz9nqYitgKg&t=6s>

- Ideas penales / Colpenalistas. (2020b). *Litigio virtual: Destrezas, aciertos y retos*. Rubén Dario Acosta, Liliana Gutiérrez, Alex Fernández. YouTube:
https://www.youtube.com/watch?v=efnG12Ih_W0&t=5123s
- Judith Natalie Garcia Garcia. (2020). *La Inmediación Probatoria En Los Juicios Orales Virtuales*. YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=5dDW1w1Pa3o>
- Jueces y Fiscales Antioquia. (2020). *Problemas y Desafíos en las Audiencias Virtuales*. YouTube:
<https://www.youtube.com/watch?v=UCcjSAvwFNo&t=4918s>
- Ministerio de Justicia. (2020). *El futuro de la justicia en Colombia será digital: MinJusticia*.
<https://cej.org.co/sala-de-prensa/articulos-de-prensa/el-futuro-de-la-justicia-en-colombia-sera-digital-minjusticia/>
- MinTic. (s.f.). *Plan nacional de conectividad rural*.
https://www.mintic.gov.co/porta1/715/articles-126217_recurso_1.pdf
- Nanclares, A. (2016). *La sana crítica ha dejado de existir*.
<https://www.juecesyfiscales.org/images/la-sana-critica-ha-dejado-existir.pdf>
- Arellano, J., Cora, L., Gallardo, E., Moreno, L., Blanco, R., Decap, M., y otros. (2020).
Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral.
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5654/Documentodetrabajo_Tecnolog%c3%ada_ProcesoPenalAudienciasyJuicioOral.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ossorio, A. (s.f.). *El alma de la toga*. Biblioteca Jurídica Praxis.
- Prensa Justicia de Comunicaciones . (2021). *El Ministerio de Justicia tiene lista su hoja de ruta para 2021*. <https://www.minjusticia.gov.co/Noticias/ArtMID/5552/ArticleID/123/El-Ministerio-de-Justicia-tiene-lista-su-hoja-de-ruta-para-2021>

Presidencia de la República de Colombia. (2012). Decreto 2609 de 14 de diciembre de 2012.

Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 457 de 22 de marzo de 2020. Bogotá,

Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 806 de 4 de junio de 2020. Diario

Oficial No. 51.335 . Bogotá, Colombia.

Remolina, D. (2020). *Expediente electrónico y dimensionamiento para la transformación digital judicial*. Consejo Superior de la Judicatura:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/35666503/INFORME+TRANSFORMACION+DIGITAL+RAMA+JUDICIAL..PDF/53701101-e30c-466b-841a-98faf9fce8e9>

Remolina, D. (2020). ANEXO DE: *Expediente electrónico y dimensionamiento para la transformación digital judicial*. Consejo Superior de la Judicatura:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/35666503/ANEXO+Recomendaciones+SOLUCIONES+GESTION+DE+PROCESOS.PDF/b9f79dc9-7f67-430e-9e1b-24db8a35b4f7>

Salvioli, F. (1993). La Protección de los derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus

logros y dificultades. *Relaciones Internacionales*, 2(4), DOI: <https://cutt.ly/FcmZBWH>.

Sotomayor, J. (2008). ¿El derecho penal garantista en retirada? . *Revista penal*, 21, 150-156.

DOI: <https://bit.ly/2NzXq6T>.

Super Minjusticia . (2019). *Justicia Digital*.

<https://www.minjusticia.gov.co/Noticias/ArtMID/5552/ArticleID/16/Justicia-Digital>

Torres, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo.

Revista de Derecho, 47, 138-166. DOI:

<https://www.redalyc.org/pdf/851/85150088005.pdf>.

Udearoba. (2020). La justicia digital y su impacto en el proceso jurisdiccional. YouTube:

<https://www.youtube.com/watch?v=u99RSvvsxrM&t=3908s>

Universidad Externado de Colombia. (2021). *Justicia Virtual y Proceso Penal* . YouTube:

<https://www.youtube.com/watch?v=Arl-lwQRH1E>

Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal

colombiano. *Rev. CES Derecho.*, 8(1), 172-190. DOI:

<http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>.