

M.Sc. Carlos Núñez Núñez

Es juez de juicio de flagrancias del Segundo Circuito Judicial de San José de Costa Rica. Máster en Administración de Justicia Penal de la Universidad Nacional de Costa Rica. Se ha desempeñado como fiscal, juez de las etapas preparatorias e intermedias y juez de juicio en distintas zonas de Costa Rica. Fue profesor de la Escuela Judicial en los programas de Formación Inicial y en el de Especialización para Jueces del Área Penal. Profesor de cursos de Conducción de Audiencias y Acceso a la Justicia para el Instituto de Estudios Judiciales de la Ciudad de México.

Virtualidad en audiencias previas: el caso de Costa Rica

Antecedentes

El 2020 fue marcado a nivel mundial por la crisis generada por el virus SARS-CoV-2. Si bien desde finales de 2019 se vislumbraba el efecto que podría tener aquel virus que fue advertido por primera vez en Wuhan el 12 de noviembre de ese año, en Latinoamérica el efecto fue percibido con fuerza a partir de febrero y marzo de 2020.

Cada país de la región fue tomando sus propias medidas sanitarias que incluían cierres totales con toque de queda, restricciones vehiculares o de tránsito en ciertas ciudades, mientras en otros se tomaban medidas menos severas.

La meta principal era evitar, en mayor o menor grado, el contacto entre personas y lograr un distanciamiento que permitiera una reducción en el riesgo de contagio.

Nuestra cultura del contacto físico y cercanía puso a prueba los protocolos que eran exigidos en cada entidad gubernamental. No se trataba solamente de evitar el saludo directo de estrechar las manos, sino también de la distancia para poder comunicarse y el uso de

diversos dispositivos desde caretas acrílicas, mamparas, mascarillas hasta el empleo de alcoholes desinfectantes y aerosoles.

En los Poderes Judiciales también se tuvieron que ajustar las formas de trabajo con el fin de garantizar por un lado la salud de las personas usuarias y el personal de trabajo y, por otro, el principio de acceso a la justicia.

Quizás el impacto hubiera sido mínimo con dos componentes históricos diversos: por un lado mantener tecnologías de la información que permitieran el trabajo remoto y por otro lado que se hubieran mantenido en los procesos judiciales los sistemas escritos de resolución sin audiencias orales.

No obstante, esta no era la realidad en muchos países y en cuenta Costa Rica. La oralización de los procesos está instaurada en la mayoría de los procesos, incluyendo ahora los civiles, laborales, de familia y por supuesto los penales.

El proceso judicial por audiencias supuso un cambio de paradigma que desterraba la idea impersonal de resolver desde las oficinas para empezar a resolver de frente a las partes del

proceso y escucharlas. En otras palabras, es un generador claro de cercanía física.

Las audiencias orales en materia penal en Costa Rica

En Costa Rica tenemos dos momentos históricos de la reforma procesal penal. La primera entre 1996 y 1998 que se gestó y entró en vigencia el Código Procesal Penal, y entre 2005 y 2006 que se oralizaron etapas del proceso que aún se mantenían por escrito pese a la reforma.

El paso del Código de Procedimientos Penales de 1973 al que entrara en vigor el 1 de enero de 1998 permitió que el juicio oral y público respetara en su totalidad los principios de la oralidad, evitando con ello la incorporación por lectura de las entrevistas de la etapa de instrucción.

A partir de 2005, Costa Rica inició un proceso de reforma destinado a convertir las peticiones escritas en etapas previas a juicio en audiencias orales. Es así como se cuenta con audiencias orales para petición de órdenes de allanamiento y otras pruebas, audiencias para solicitar desestimación, sobreseimientos y las medidas cautelares.

Este fue un gran paso hacia la humanización del proceso. No puede negarse que una de las ventajas de la oralidad en los procesos radica en la posibilidad de estar en contacto con las partes y escucharlas de manera directa sin intermediario escrito.

Sin embargo, ya Quirós anunciaba que pese a la gran cantidad de ventajas que traía consigo la oralidad, había aspectos que requerían mayor atención como la infraestructura y la tecnología, en especial sistemas de grabación confiables que registraran lo acontecido en las audiencias¹.

Los principios de la oralidad son conocidos por quienes administran justicia y litigan en el sistema: contradicción, inmediatez, publicidad, concentración y continuidad. Cada uno de ellos tiene diversas excepciones debidamente descritas en cada norma. Por ejemplo, la publicidad de las audiencias no es irrestricta, y puede ser limitada (razonablemente) por quien dirige la audiencia.

Audiencias virtuales previo a la pandemia

A Costa Rica la pandemia lo toma con un proceso penal completamente desarrollado por audiencias presenciales.

Eran muy pocos los casos en los que se utilizaba la virtualidad en las audiencias. En su gran mayoría obedecía a la recepción de personas declarantes en juicio que se encontraban fuera del país. Con ello, se generaron una serie de reglas como la sede en la que debía estar la persona en el extranjero para que fuera válida la prueba.

Entre el año 2007 y 2008, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) avaló la recepción de pruebas por videoconferencia, indicando en el voto 692-2007 que la misma “se ajusta a Derecho”, claro está, mientras la parte declarante se encuentre debidamente identificada por la persona que ejerza el cargo de cónsul del país en el que se encuentre. Ese reconocimiento es reiterado en el voto 941-2008 de la misma sala.

Un caso interesante se presentó en octubre de 2007, y es relatado por uno de los integrantes de un tribunal colegiado, en su libro electrónico *La Videoconferencia Judicial como instrumento real de prueba en el proceso penal*. En el libro, Simón Angulo comenta que se encontraba como juez de sentencia nombrado en Puntarenas luego de haber iniciado un juicio en otra sede ubicada en Pérez

¹ Quirós Camacho, Jenny. *Manual de Oralidad para jueces y juezas durante las fases previas al debate*. San José, Conamaj, 2006.

Zeledón². Solo restaba por recibir un testigo, las conclusiones de las partes, la deliberación y la sentencia. Todo lo anterior se hizo estando el juez Angulo desde Puntarenas a través del sistema de videoconferencia. Dice Angulo: “Cuando surgen limitaciones, los recursos tecnológicos pueden resolver estos problemas con mucha eficacia. Con la motivación adecuada y con la colaboración de las partes, los juicios se pueden realizar sin contratiempos”³.

Previo a la pandemia, tan solo unos meses antes, Costa Rica vivió el brote de paroditis⁴ dentro de los centros penitenciarios. Eso generó la activación de sistemas de videoconferencia para evitar el traslado de detenidos de un lugar a otro por el alto riesgo de contagio. En esos momentos, se presentaron inconvenientes diversos. Se debe tomar en consideración que el sistema de videoconferencia en enlace con sistemas compatibles entre sí requiere que en uno de los puntos se cuente con tecnología igual o similar a la que se encuentra en el otro punto de enlace. El sistema carcelario no contaba con esa tecnología en todos los centros penitenciarios, pero además de ello, en los que sí había solo se contaba con un aparato. Lo mismo ocurre en las salas de juicio del Poder Judicial. No existen más de dos o tres en los circuitos más grandes mientras que en otros circuitos judiciales se cuenta solo con uno.

Eso impedía la realización de varias audiencias al mismo tiempo. Si consideramos que la emergencia de la paroditis se extendió a todo el país, es fácil concluir que las necesidades de más audiencias con la utilización de la videoconferencia terminarían por colapsar ese sistema.

En algunas ocasiones los tribunales optaron por hacer la audiencia sin presencia de la persona detenida considerando que: 1- no podía ser trasladado por la emergencia, 2- no había posibilidad de hacer videoconferencia por la falta de espacio en la agenda o por la hora de su realización (los centros penitenciarios no realizaban estas audiencias fuera de horario ordinario laboral) y 3- había un inminente vencimiento de las medidas cautelares.

Lo anterior generó que la Sala Constitucional declarara con lugar los habeas corpus que interponían los imputados por no ser escuchados en audiencia.

Como puede verse, apenas Costa Rica se acomodaba al uso de las tecnologías a distancia para realización de audiencias. Es rescatable que ya había tecnología instalada al menos para un inicio, y que nadie imaginaba los efectos que vendrían algunos meses después con la pandemia.

La pandemia y el Poder Judicial

El 16 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud declaró el estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica⁵. En un artículo sobre este tema, Serrano recuerda que el Poder Judicial de Costa Rica ya había tomado las primeras medidas desde antes de la declaratoria de emergencia:

El Consejo Superior del Poder Judicial antes de la llegada del primer caso al país en sesión N° 18-20 celebrada el 5 de marzo del 2020, mediante circular N° 35 -2020 dispuso aprobar una serie de lineamientos institucionales preventivos, entre los que destacan acciones en el Servicio de Salud en relación con el manejo de la información, prevención, reducción de contagio, equipo

2 Puntarenas centro es el cantón central de la provincia de Puntarenas y se encuentra a una distancia de 212 kilómetros de Pérez Zeledón, con una duración aproximada de 4 a 5 horas de viaje entre ellas.

3 Angulo A, Simón. *La videoconferencia judicial como instrumento real de prueba en el proceso penal*. Libro electrónico exclusivo para Ibooks, San José, primera edición 2013, pág. 32.

4 La paroditis es conocida comúnmente como “paperas”. Es una enfermedad cuyo contagio se presenta por contacto directo con la saliva y las secreciones de la nariz y garganta de las personas infectadas.

5 Decreto ejecutivo 42227-MS.

de protección para el personal, implementación de limpieza y recomendaciones para el uso de la mascarilla. Además, se establecieron recomendaciones para funcionarios judiciales con síntomas respiratorios y aquellas personas que debían realizar giras dentro o fuera del territorio nacional⁶.

Posterior a esta decisión y luego de la declaración de emergencia, se publicó la circular 52-2020 derivada de la sesión N° 15-2020 del 20 de marzo de Corte Plena. Esta circular, entre otros aspectos, señalaba tres de interés para esta publicación: 1- la suspensión de plazos y de las actividades presenciales (salvo las esenciales), 2- la realización de tareas por teletrabajo en los casos en que así se pudiera, y 3- la necesidad de mantener los servicios en casos de revisión y dictado de prisión preventiva y otras medidas cautelares.

Sobre este último punto indicó: “Se mantiene la prestación de los servicios mínimos necesarios para las personas que se encuentren en prisión preventiva o requieran justicia cautelar en cualquiera de las materias administrativas o jurisdiccionales, los servicios necesarios en materia de pensiones alimentarias y violencia doméstica, la atención de audiencias en curso que sean necesarias para la protección de su vida, salud, seguridad o libertad y se requiera una decisión jurisdiccional para su mantenimiento, prórroga y/o levantamiento, conforme a derecho”⁷.

En cuanto a la segunda medida se adquirieron licencias VPN para conexión remota y así lograr que muchas de las labores jurisdiccionales y administrativas se pudieran realizar

desde los hogares, situación que se mantiene en muchos casos hasta el día de hoy.

Esto no eliminaba uno de los principales obstáculos: el señalamiento de audiencias orales urgentes.

En Costa Rica, el primer protocolo para la realización de audiencias virtuales a raíz de la pandemia fue el civil, que vio la luz a inicios de mayo de 2020, y fue seguido por el de Penal, a mediados de ese mismo mes a través de la circular 102-2020 aprobado en sesión 27-2020 de Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Protocolo para la realización de audiencias orales por medios tecnológicos en materia penal, contravencional, ejecución de la pena y penal juvenil*.

Aquí debe hacerse una salvedad: las garantías de la audiencia oral en materia penal no son idénticas a las requeridas en otras materias. Mucho de ello derivado del derecho de defensa material. Esto permite considerar que no se podía pretender un sistema tan amplio como el que se desarrolló en Civil, por ejemplo, en el que los y las declarantes podían estar desde sus casas, al igual que la persona juzgadora y las partes.

Las audiencias orales previas al juicio en materia penal: el protocolo

El protocolo indica la excepcionalidad de las audiencias virtuales en materia penal:

Siempre se priorizará que los debates y audiencias penales se realicen de manera presencial, por lo tanto, el siguiente documento se utilizará para todos los casos en los cuales las audiencias no puedan efectuarse de manera presencial o no sea recomendable hacerla de esa forma por riesgos a la salud.

⁶ Serrano Baby, William. Breve reseña de las acciones judiciales tomadas en Costa Rica en el contexto de la pandemia por el Covid-19 (marzo-noviembre 2020). En Revista el *Derecho Informático, Edición especial: El acceso a la justicia en Iberoamérica en tiempos de Covid-19*, diciembre 2020. Disponible en https://issuu.com/elderechoinformatico.com/docs/revista_edi_2

⁷ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Circular 52-2020, sesión N° 15-2020 del 20 de marzo de 2020.

A partir de esta premisa, la interpretación de cuándo se echaba mano del protocolo y cuándo se hacía por videoconferencia debía ser tamizado por la proporcionalidad e idoneidad de tal medida.

Al inicio de la pandemia era más apremiante contar con las herramientas tecnológicas para realizar audiencias virtuales, lo cual fue disminuyendo conforme la administración de cada circuito fue haciendo una labor sumamente importante en las salas de audiencias: generar espacios con distanciamiento suficiente en el que se pudieran desarrollar las audiencias de manera presencial.

En cada sala se colocó un cartel con el aforo permitido (reducido en ocasiones a menos del 50%) y la colocación de cintas adhesivas en el suelo que indicaban el lugar donde se podrían colocar las sillas para mantener la distancia entre las partes y los jueces.

Lo anterior permitió realizar muchas audiencias de manera presencial, pero no eliminaba la problemática del todo, puesto que en materia penal ordinaria⁸ muchas de las audiencias previas al debate se realizan en las oficinas de los jueces y juezas, las cuales no cumplen con los requisitos de distancia suficiente para el ingreso de las partes.

El problema principal se presentó cuando los casos de Covid-19 fueron en ascenso y muchos circuitos judiciales quedaron dentro de zonas catalogadas como “naranja”, en cuyo código el propio Poder Judicial por medio de circulares había prohibido la realización de audiencias presenciales de personas en libertad y restringía la realización de audiencias de personas detenidas cuando no se cumplían con las disposiciones mínimas de mitigación de riesgo.

⁸ Hago la diferenciación de la materia penal ordinaria, pues existe en Costa Rica el proceso especial para conocer delitos cometidos en flagrancia, el cual tiene audiencias diversas que se realizan desde salas de debate y no en oficinas.

El protocolo propone dos tipos de audiencias virtuales: las realizadas a través de circuito cerrado de videoconferencia y las llevadas adelante con la herramienta informática denominada Microsoft Teams.

Como indiqué anteriormente, la primera opción ya venía desarrollándose en Costa Rica desde antes de la pandemia, sobre todo con personas detenidas en centros penitenciarios. No obstante, la utilización de Microsoft Teams supuso un avance muy importante desde el punto de vista tecnológico.

Dentro de los aspectos que regulan esta circular 102-2020 está la solicitud de audiencia por videoconferencia, la convocatoria, notificación y además la dirección para el uso de la palabra.

En cuanto al uso de circuito cerrado de videoconferencia, el protocolo no hizo mayores variaciones. No obstante, cuando se trata del uso de la herramienta Microsoft Teams esto sí varió considerablemente.

A manera de resumen, puedo indicar que el protocolo solo admite que estén desde sus casas la representación del ente acusador (fiscalía) y otros abogados y abogadas como la procuraduría, la parte querellante y la parte actora civil.

Por otro lado, cuando sea la persona acusada la que deba recibirse por Microsoft Teams debe estar desde una sala anexa a aquella donde se celebra la audiencia, o desde la sala de otro circuito judicial. En todo momento, debe ser acompañada por una persona técnica judicial (auxiliar de justicia). Se indica en el punto 7.8.c. lo siguiente: “La persona juzgadora verificará que el imputado se encuentre en un ambiente libre de intimidaciones, amenazas o coacciones. Deberá garantizarse que tenga la posibilidad de comunicarse en forma directa, fluida y privada con su defensor. La persona defensora deberá indicarle al tribunal

si existe algún tipo de intimidación, amenaza o coacción a las personas imputadas”.

En el caso de las personas declarantes, el protocolo señala las siguientes opciones: si el testigo o perito está fuera del país, será recibida su declaración por videoconferencia. Si está dentro del país, pero no puede asistir a la sala en la que se desarrolla la audiencia, deberá estar en una sala anexa del mismo circuito o en otro circuito judicial siempre en compañía de una persona técnica judicial. En esos casos se utilizará la herramienta Teams.

A diferencia de las demás materias, en el proceso penal no se permite que la persona juzgadora se encuentre fuera de la sala de audiencias. No puede hacerlo desde su casa como se hace en Familia, Civil, Laboral, etc. Al estar en la sala, la publicidad quedaría garantizada.

La diferencia con el sistema tradicional de audiencia presencial, es que en una sala podría estar solo la persona juzgadora con una persona técnica judicial mientras en una sala anexa está la persona declarante con otra persona técnica y desde otro circuito judicial, en una sala también, está la persona acusada con su defensor o defensora. La Fiscalía y parte querellante podrían estar desde su casa.

¿En qué casos entonces sería esto una opción viable? Podría darse en salas de audiencias pequeñas o aquellos casos en los que hay pluralidad de personas acusadas u ofendidas que requieran estar en otro espacio por no poder garantizarse el distanciamiento.

La posición de la Sala Constitucional de Costa Rica

Desde antes de la pandemia, la Sala Constitucional había venido refiriéndose a lo conveniente e inconveniente que podría resultar el sistema de videoconferencias para la recepción

de pruebas y la participación del acusado en las audiencias penales orales.

La resolución 2020-1384 del 24 de enero de 2020 fue la más reciente (antes de la llegada del SARS-CoV2 a Costa Rica). De ella puede extraerse que en principio la videoconferencia no se impone, sino que en ciertos casos resulta como una opción que la persona imputada puede elegir. También señala que deben respetarse el principio de inmediación y la comunicación directa entre acusado y defensor.

Casi en conjunto con el protocolo de previa cita, la Sala Constitucional se pronunció nuevamente, en un voto relevante, sobre las audiencias virtuales y su excepcionalidad. Se trata de la resolución 09029-2020 del 15 de mayo de 2020.

De ella se extrae, a grandes rasgos, que las audiencias por videoconferencia “no resultan incompatibles con los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, antes bien dicho medio tecnológico constituye una forma de entrelazar de manera real a los intervinientes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad del proceso en determinados casos y otros, constituyéndose una garantía de protección ante los riesgos de seguridad que se pudieran presentar”.

Este voto delimita las posibilidades de realizar audiencias virtuales a tres supuestos: 1- escenarios imprevistos, 2- caso fortuito o fuerza mayor, y 3- por acuerdo de las partes.

Esto permite considerar que para la Sala Constitucional no sería un vicio absoluto la celebración de una audiencia virtual, aun cuando no sea un caso excepcional, cuando las partes estén de acuerdo (siempre y cuando se respeten los lineamientos institucionales).

Más adelante advierte que la presencia o ausencia del imputado en la sala de audiencias

y su recepción a través de videoconferencia es excepcional y por lo tanto el juez o jueza a cargo deben decidir sobre ello en resolución fundada considerando hechos tales como: 1- Distancia en la que se ubica el imputado (cuando el mismo se encuentra privado de libertad), 2- Que exista peligro de fuga desde la sala en la que se pretende celebrar la audiencia, y 3- Por situaciones de salud y contagio.

Todo ello debe hacerse sin limitar el derecho de defensa como el acceso al expediente judicial, etc.

Oportunidades de mejora

Debemos partir de la premisa de que no existe un sistema perfecto. Menos aún si tomamos en cuenta la premura con que se tuvo que tomar decisiones sobre las audiencias virtuales a partir de marzo de 2020.

No obstante lo anterior, una vez puesto a andar todo el engranaje se lograron encontrar algunas situaciones que en definitiva podrían mejorarse.

Desde el punto de vista tecnológico, la incompatibilidad entre Microsoft Teams con el Sistema de Grabación de Audiencias Orales (SIGAO) del Poder Judicial, no permite la versatilidad necesaria para poder grabar la audiencia. Para ello tendría que pedirle a quien lee estas líneas que imagine la sala de audiencia con múltiples cámaras, pero solo una de ellas es la que transmite para Teams, mientras las otras están tomando la sala vacía y la persona juzgadora, y una de las cámaras de sala debe estar apuntando a una pantalla a la que se transmite la audiencia de Microsoft Teams, y un micrófono debe colocarse en la computadora receptora.

Todo lo anterior fue resuelto en otras materias en donde la grabación de la audiencia por Teams tiene la misma validez que la que

se graba en el SIGAO. Sin embargo, en materia penal al parecer seguimos desconfiando de la tecnología que decidió el mismo Poder Judicial adquirir en licencias.

Por otro lado, el no permitir a las personas declarantes permanecer desde sus casas para (de manera excepcional) permitir la recepción de su testimonio remoto, realmente es un despropósito cuando existen órdenes sanitarias que impiden la salida del hogar, o cuando la alerta naranja impide la circulación vehicular o el ingreso a edificios públicos.

En otras materias, la creatividad permitió que las personas declarantes mostraran los 360 grados del lugar en el que se hallaban para evitar que se encontraran cerca personas que pudieran estar indicándoles lo que tenían que decir o coaccionándolas. Después de todo, la valoración del testigo le corresponderá finalmente al juez o jueza.

El tener que convocar al imputado a una sala anexa, o a los mismos testigos, supone una complicación más que una solución. Buscar una sala, colocar un ordenador portátil con cámara para conectarlo a Teams en la sala que se encuentra justo al lado de otra es un despropósito.

Haciendo un ejercicio de realidad, lo cierto es que en muchas ocasiones jueces y juezas de etapas previas al juicio tuvieron que tomar medidas que se alejaban del protocolo.

En no pocas ocasiones, a una persona detenida se le podía resolver su situación jurídica con un acuerdo conciliatorio; sin embargo, la parte ofendida se encontraba con orden sanitaria o se trataba de una persona adulta o con condiciones de riesgo como para hacerla llegar a una zona categoría naranja, y no había despachos en categoría amarilla en ningún lugar cercano. Finalmente, se hicieron conciliaciones de ese tipo con la parte ofendida conectada a través

de Teams desde el celular de algún hijo o hija. La solución fue inmediata y con el acuerdo de todas las personas que participaban.

Por otra parte, en audiencias previas al juicio también es recurrente que la defensa se encuentre desde su casa mientras el acusado esté en la sala o desde el centro penitenciario. De igual manera, y basados en las circulares que admitieron el teletrabajo, muchos jueces y juezas despachan sus audiencias desde sus casas de habitación y no desde las salas de audiencia.

Finalmente, los acusados también hacen audiencias por Teams desde sus casas, sin necesidad de trasladarse al edificio. Debemos recordar que algunas audiencias no tienen como requisito la presencia del imputado, no obstante, es su derecho estar en ellas.

Conclusión

Como puede leerse, Costa Rica asumió desde un principio la tarea de mantener el acceso a la justicia a pesar de las restricciones que generaba la pandemia del Covid-19.

No obstante, los primeros acercamientos con protocolos de audiencias virtuales resultaron insuficientes para las necesidades que se fueron presentando día a día.

Habría que analizar (quizás a un año de entrada en vigencia) la pertinencia de revisar estos protocolos con vista a la nueva realidad. Además de ello, podría abrirse la discusión sobre la conveniencia de mantener algunas actividades de manera virtual.

Las críticas al sistema de audiencias virtuales no han sido pocas. Se acusa la violación de principios como el de intermediación, publicidad e incluso contradicción. Lo cierto del caso es que una virtualidad con la tecnología adecuada y con personas juzgadoras dispuestas

a resguardar todas las garantías, bien podría significar un cambio de paradigma en lo que consideramos en 2004, un proceso penal por audiencias.

Bibliografía

- Angulo A, Simón. *La videoconferencia judicial como instrumento real de prueba en el proceso penal*. Libro electrónico exclusivo para Ibooks, San José, primera edición 2013, pág. 32.
- Quirós Camacho, Jenny. *Manual de Oralidad para jueces y juezas durante las fases previas al debate*. San José, Conamaj, 2006.
- Serrano Baby, William. Breve reseña de las acciones judiciales tomadas en Costa Rica en el contexto de la pandemia por el Covid-19 (marzo-noviembre 2020). En Revista el *Derecho Informático, Edición especial: El acceso a la justicia en Iberoamérica en tiempos de Covid-19*, diciembre 2020. Disponible en https://issuu.com/elderechoinformatico.com/docs/revista_edi_2