

El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal*

The use of videoconference in compliance with the principle of procedural immediacy

Gustavo Adolfo Amoni Reverón**

RESUMEN

La justicia electrónica es cada vez más constante en todo el mundo; para mantener el ritmo al que avanza, es necesario comenzar a implementar las innovaciones que autorizan las leyes a fin de facilitar el acceso a los tribunales, especialmente por parte de quienes se encuentran a grandes distancias de las sedes judiciales. En este sentido, juega un rol determinante la interpretación actualizada del principio de inmediación, donde destaca la videoconferencia como un instrumento que permite cumplir con los elementos que conforman el principio de inmediación, tales como: permitir a las partes escucharse, pero también observar el lenguaje no verbal; mantener la confidencialidad de las declaraciones, y comprobar la identidad del declarante, bien sea por un funcionario en el lugar desde donde se produce la declaración o por el propio tribunal a distancia.

PALABRAS CLAVE: Justicia electrónica, videoconferencia, inmediación procesal, declaración virtual.

ABSTRACT

E-justice is increasingly strong worldwide. Therefore, it is necessary to begin implementing legal changes to facilitate access to courts, especially for those who are far from courthouses. In this sense, the updated interpretation of the principle of immediacy plays a decisive role and videoconference appears as the key to accomplish the elements of this principle. These elements are: to allow participants to listen to each other and watch their nonverbal language during the process; to maintain the confidentiality of testimonies and verify the identity of the deponent, by both an official where the statement was made or by the court, through the Internet.

KEY WORDS: E-justice, videoconference, procedural immediacy, virtual declaration.

* Recibido: 4 de septiembre de 2012. Aceptado: 9 de octubre de 2012.

** Profesor de posgrado en la Universidad Católica "Andrés Bello", Venezuela (gustavoamoni@hotmail.com).

Sumario

1. Introducción
2. La justicia electrónica
3. El principio de inmediación
4. La videoconferencia
 - a) La observación del lenguaje no verbal mediante la videoconferencia
 - b) La confidencialidad en la videoconferencia
 - c) La identidad en la videoconferencia
5. Conclusión

1. Introducción

Los procesos judiciales se justifican en la medida que sirvan de medios para sustituir la justicia “de propia mano” con resguardo de los derechos y garantías fundamentales en tanto que áreas de libertad que deben ser respetadas por terceros y por el Estado y, al mismo tiempo, optimizadas por éste.

Una forma de mejorar los procesos es valiéndose de los avances que la humanidad pone al servicio de sí misma. En este sentido destacan las tecnologías de información y comunicación (en lo sucesivo, *TIC*) que han definido un nueva era en la evolución de la humanidad, dejando atrás a la edad industrial para pasar a la edad de la información.

Desde tal óptica, luce incoherente mantener anclado en los albores del siglo XX a los procesos creados para tutelar intereses jurídicos del siglo XXI, como si las partes debieran ingresar a una especie de túnel temporal y apagaran sus “tabletas”, computadoras personales y se desconectaran de sus sistemas de Internet móvil para volver al papel y a la presencia física ante el administrador de justicia.

En este sentido, se analizará la posibilidad real y jurídica de incorporar la videoconferencia en los procesos judiciales en respeto del principio de inmediación judicial, garantía prevista por el ordenamiento jurídico con el objeto de lograr una justicia más real, donde el juez tenga contacto directo con la fuente probatoria en lugar de acceder a ella mediante la lectura de un papel; o incluso para reducir costos y lapsos, así como también para incrementar la participación procesal, en especial de las personas alejadas de la sede judicial.

2. La justicia electrónica

La sentencia de la Sala Constitucional No. 656, del 30 de junio de 2000, estableció la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico a las nuevas realidades

sociales como consecuencia de la cláusula del Estado social de derecho y de justicia prevista en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual significa:

[...] Que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, *la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él* [...] El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado social de derecho y de justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin [...] (resaltado añadido).

Esta afirmación, lejos de propugnar la maleabilidad del derecho, se refiere a la necesidad de interpretar las normas jurídicas tomando en consideración el contexto imperante en el momento de su aplicación, de modo que la norma no sea irracional sino que su aplicación genere consecuencias compatibles con la realidad, que justifiquen lógicamente su existencia.

El ordenamiento jurídico debe actualizarse porque de lo contrario corre el riesgo de que se pierda la convicción de obligatoriedad, entendida en este caso como la conciencia que impulsa a realizar la conducta prevista en la norma jurídica.¹

Toda norma implica regulación de conductas tendentes a realizar ciertos valores, considerados indispensables para que se constituya y funcione una sociedad, de modo que según las normas se ajusten al propósito común y, en consecuencia, sean acatadas voluntariamente o aplicadas por los órganos públicos encargados de materializarlas, se puede afirmar que ellas son eficaces.²

Esta aserción se extiende a todo el ámbito normativo, legal y constitucional, de donde no podía obviarse al derecho procesal.

Con la Constitución de 1999 se impone la creación de procedimientos judiciales breves, orales y públicos, por lo que procedimientos como el civil, por ejemplo, configurado con vistas a la presencia real, mediante actuaciones escritas en papel, firmadas de puño y letra por los sujetos procesales, a los fines de añadirlas a un expediente igualmente en papel y ubicado en la sede física del órgano jurisdiccional, deben comenzar a evolucionar para que las partes y sus abogados, así como los testigos, expertos y todo aquel que deba declarar en el proceso, no tengan que trasladarse hasta la sede judicial para intervenir en un proceso ni tengan que disponer de dinero suficiente para hacer practicar notificaciones, publicar carteles,

¹ MARTÍNEZ MARULANDA, DIEGO. *Introducción al derecho*, Erinia, Colombia, 2000, p. 286.

² *Ibidem*, p. 290.

pagar copias simples y certificadas de los autos, entre otras actuaciones consustanciales a la práctica judicial tradicional.

Todo lo anterior es factible en un entorno virtual, desde la óptica técnica y jurídica, pues los escritos pueden redactarse, firmarse, remitirse al tribunal y archivarse en formato electrónico, ya que así lo autoriza el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001 (en adelante, DLMDFE), a pesar de la inexistencia de una regulación especial para tal fin.

En este sentido, el artículo 1 del DLMDFE dota de eficacia y valor jurídico a la firma electrónica, al mensaje de datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, privadas o públicas. Y como los tribunales son órganos públicos que actúan en nombre del Estado, es posible concluir que su actuación puede ser electrónica, aunque lo idóneo, es necesario advertirlo, sea una regulación especial.

Usar las TIC es una necesidad que deriva de la evolución social y se está haciendo presente cada vez en más lugares, por lo que sería poco práctico pensar que es una realidad de la que se puede escapar.

No obstante, usar las TIC en el proceso no debería ocurrir por la fuerza, sino que debe ingresar como una opción más para que los usuarios del sistema judicial puedan asimilar, progresivamente, tanto sus ventajas como sus desventajas y los riesgos que esta tecnología trae consigo.

En el caso de Argentina, por ejemplo, la implantación de las TIC en el ámbito procesal comenzó luego de la aparición de la computadora, con el uso de escáneres para digitalizar documentos, el uso de la firma digital, de notificaciones y pagos electrónicos, videoconferencia, entre otros; sin embargo, ello no se ha producido de forma homogénea y total a falta de base normativa, lo cual podría haber hecho anulables los actos procesales ejecutados bajo el empleo de tales instrumentos electrónicos.³

Para darle base jurídica al uso judicial de las TIC, surgió la Ley de Expediente Electrónico N° 26.685, del 1 de junio de 2011, conformada por dos artículos.

El primero de ellos prevé el uso de expedientes, firmas, documentos, comunicaciones y domicilios electrónicos en todos los procesos judiciales, “[...] con la misma eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales”; mientras que el segundo le atribuye conjuntamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura, la potestad de reglamentar y disponer su implementación gradual.

³ CARNEVALE, CARLOS. “El expediente electrónico”, *Memorias del xv Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, eldial.com, Buenos Aires, 2011, p. 269.

Normativas de este tipo ya se dictaron en el Reino Unido, donde existe el juicio por videoconferencia para los delitos de poca gravedad donde los detenidos voluntariamente deciden ser enjuiciados por videoconferencia, evitando el traslado hasta el juzgado.⁴

En nuestro entorno geográfico, la Ley brasileña No. 11.419, del 19 de diciembre de 2006, permite en el artículo 1 el uso de medios electrónicos en la tramitación de procesos judiciales, y más recientemente en nuestro entorno normativo, en España, la Ley No. 18/2011 reguló exhaustivamente la e-justicia.

No obstante, la incorporación de las TIC en el proceso judicial debe avanzar de consenso con los derechos y garantías constitucionales,⁵ por lo que no se trata de defender el uso de la tecnología para parecer modernos o para facilitar la labor jurisdiccional;⁶ se trata de aprovechar los avances científicos y ponerlos al servicio del hombre, de lo contrario, podría incurrirse en el peligro de la deshumanización ante la máquina y causarse más daños que las ventajas procesales esperadas.

Ahora bien, hasta el momento lo que se ha planteado está vinculado primordialmente a los aspectos escritos del proceso; sin embargo, no se ha dicho nada sobre los aspectos orales, en concreto sobre la intervención de los sujetos procesales, bien sea como partes, testigos, peritos, terceros, fiscales, defensores, miembros del tribunal y los auxiliares judiciales, que es en concreto el aspecto central de este análisis.

En virtud de lo expuesto, es indispensable precisar cómo pudieran darse tales intervenciones en un eventual proceso electrónico, o incluso en cualquiera de los actuales procesos orales o escritos, cuando el conocimiento que debe tomar el juzgador debe ser directo en virtud del principio de inmediación procesal, que es aplicable en ambas modalidades procesales, vale decir, en los procesos escritos y, con mayor incidencia, en los orales.

3. El principio de inmediación

El principio de inmediación impone que sólo se debe sentenciar con fundamento en los hechos y pruebas percibidos por el propio juzgador⁷ de modo directo,

⁴ NAVA, BRUNO. "Tribunales virtuales y expedientes electrónicos, el primer paso hacia el México del mañana", *Memorias del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Fiadi, Monterrey, 2010, p. 577.

⁵ ALVES MASCARENHAS, FABIANA et al. "El uso de la videoconferencia en los procedimientos penales: los dos lados de una misma moneda", *Memorias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, eldial.com, Buenos Aires, 2011, p. 37.

⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁷ ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal*, 2a. ed., Marcial Pons, España, p. 66; RENGEL-ROMBERG, ARISTIDES. *Tratado de derecho procesal civil venezolano. Teoría general del proceso*, 13a. ed., Organización Gráficas

situación que también puede darse tanto en los procesos orales como en los escritos, aunque en estos últimos casos su cumplimiento sea dudoso.

La inmediación se refiere, normalmente, a la relación que existe entre el juez y la persona cuya declaración debe valorar;⁸ en este sentido, el principio de inmediación se hace presente cuando el juez debe conocer, en persona, lo que dice quien esté declarando, bien sea testigo, experto o las partes, así como también lo que ellos manifiesten mediante sus gestos, su mirada⁹ y, en general, por medio de su actitud,¹⁰ aspectos que no pueden ser observados de las actas.¹¹

Tal conocimiento se hace imposible en caso de que el juez delegare a terceros funciones exclusivas suyas, por ejemplo la evacuación de pruebas,¹² según lo permite excepcionalmente el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. Además, la inmediación dificulta que el juez llegue a delegar la elaboración de la sentencia, como pudiera ocurrir fácilmente en un proceso escrito.

El principio de inmediación está constituido por tres aspectos: la proximidad entre el juez y lo que evaluará o a quienes evaluará; la inexistencia de intermediarios, bien fueren cosas o personas,¹³ y la bilateralidad,¹⁴ de donde derivan dos tipos de inmediación: la pasiva, que supone la posibilidad del juzgador de percibir directamente la pruebas, por ejemplo la declaración de quien depone en el proceso pero sin poder intervenir; y la activa, que consiste en la percepción e intervención directa en el conocimiento de las pruebas por parte del juzgador, en especial en la intervención de los sujetos procesales a los fines de interrogarlos, aclarar dudas y conducir el debate.

En consecuencia, es necesario determinar si el hecho de que el declarante se encuentre distante del juzgador, lo cual, por una parte, descarta el requisito de la proximidad, ya que no se rendirá la declaración directamente ante él sino a través de una pantalla y la voz será reproducida mediante un sistema de sonido, lo que elimina, por otra parte, el requisito de la percepción sin intermediación,

Capriles, Caracas, 2003, t. I, p. 182, y SCHORBOHM, HORST y LOSSING, NORBERT. "El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania", *Propuestas para la reforma del proceso penal venezolano*, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 1995, p. 45.

⁸ MANDRIOLI, CRISANTO. *Diritto processuale civile*, 16a. ed., G. Giappichelli, Turín, 2004, t. I, p. 476.

⁹ SALAZAR, ROBERTO. "Principios informadores del nuevo proceso penal", en *Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal. El Nuevo Proceso Penal*, UCAB, Caracas, 2001, p. 41.

¹⁰ ORTELLS RAMOS, MANUEL et al. *Derecho procesal. Introducción*, Nomos, España, 2003, p. 304.

¹¹ ALVES MASCARENHAS, FABIANA et al. *op. cit.*, p. 43.

¹² SCHORBOHM, HORST y LOSSING, NORBERT. *op. cit.*, p. 51, y PUPPIO, VICENTE. *Teoría general del proceso*, 3a. ed., UCAB, Caracas, p. 51.

¹³ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Teoría general de la prueba judicial*, 4a. ed., Dike, Bogotá, 1993, p. 129.

¹⁴ GARDERES, SANTIAGO. "El principio de inmediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la videoconferencia", *xvi Jornadas Iberoamericanas. xi Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, p. 744.

constituyen, en definitiva, obstáculos para el uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal.

4. La videoconferencia

Es la “comunicación a distancia entre dos o más personas, que pueden verse y oírse a través de una red”.¹⁵

A los fines de proporcionar celeridad, facilitar la realización de los actos procesales y evitar gastos de traslado, especialmente cuando se trate de personas ubicadas a grandes distancias del tribunal, la videoconferencia surge como un método para establecer la comunicación entre los sujetos procesales, partes o no, y el tribunal.

En el ámbito internacional, el numeral 2 del artículo 68 del Estatuto de Roma, firmado y ratificado por Venezuela, permite la presentación de pruebas por medios electrónicos a los fines de proteger a las víctimas, testigos o al acusado.

En Latinoamérica, Brasil, mediante la Ley No. 11.900/09, autorizó el uso excepcional de la videoconferencia, en los procesos penales, para el interrogatorio de los procesados privados de la libertad.

En dichos casos se permite usar esta tecnología pero sólo en el ámbito penal; sin embargo, en Venezuela, a pesar de no haber una regulación especial sobre la materia, ya existen al menos seis leyes que promueven el uso de las TIC en el ámbito judicial: la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002; la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales (LPVTSP) de 2006; la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) de 2007; la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010; la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 (LOTSJ); el Código Orgánico Procesal Penal de 2012 (COPP), y la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo de 2012 (LODOFT).

Estos textos normativos prevén el uso de las TIC sólo para practicar notificaciones, excepto la LPVTSP, que permite usar la videoconferencia, el circuito cerrado de televisión y otros medios para proteger a los sujetos procesales que deban declarar; la LODOFT, que permite el uso de la videoconferencia cuando no sea posible o conveniente la comparecencia de una persona para un proceso que se esté desarrollando en otro estado; el COPP, que permite tanto las notificaciones electrónicas en ciertos casos como el uso de la videoconferencia, y la LOTSJ, de

¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, avance de la 23a. ed. [En línea]. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>.

consagración más genérica, que deja abierta la puerta al empleo de cualquier tipo de tIC en los procesos judiciales que se lleven a cabo ante él.

Ahora bien, en el apartado anterior quedó pendiente la duda acerca de si era posible cumplir con el principio de inmediación a pesar de que las partes no estuvieran próximas y el juez no conociera directamente las declaraciones, sino a través de una pantalla, aunque pueda haber una comunicación bilateral entre ambos.

Para responder a esa pregunta es necesario determinar cuál es el elemento fundamental que la proximidad y la prohibición de intermediación imponen a los fines de que el juzgador obtenga el convencimiento necesario para sentenciar.

La proximidad es definida como la cualidad de próximo, y éste a su vez significa “cercano, que dista poco en el espacio o en el tiempo”.¹⁶ Para que exista inmediación es necesario que el juez y quien declara estén ubicados cerca del otro para que la declaración pueda ser percibida por el administrador de justicia directamente y –aquí surge el segundo aspecto– sin intermediarios, de manera que el tribunal pueda formarse una decisión de la observación y escucha del propio declarante, de “primera mano” y no tergiversada por la representación que pudieran efectuar terceras personas o cosas.

En consecuencia, se requiere que juez y declarante estén cerca para observar y escuchar directamente lo que sucede, cómo sucede y dónde sucede, pues ésta es la forma habitual como las personas se relacionan, pero ocurre que la misma percepción personal e inmediata puede generarse mediante la videoconferencia.

Es decir, si se interpreta el principio la inmediación procesal atendiendo a los avances tecnológicos¹⁷ que se van produciendo, será posible la evacuación probatoria en garantía del referido principio, dado que esta tecnología constituye un medio para acercar en tiempo real a personas alejadas geográficamente y así permitir su interacción audiovisual, que es en definitiva lo que inspira al principio de inmediación, aunque no se haya pensado en la videoconferencia al redactar la ley.¹⁸

El uso adecuado de la videoconferencia implica que se disponga de alta calidad técnica en la conexión¹⁹ para que la comunicación sea fluida, sin interrupciones extensas y reiteradas que impidan equiparar la presencia virtual a la real. Además, es indispensable que los equipos que conforman los recursos

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Véase ALVES MASCARENHAS, FABIANA *et al.* *op. cit.*, p. 44; GARDERES, SANTIAGO. *op. cit.*, p. 74, y LANDONI, ÁNGEL. “Incidencia de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional, con especial análisis de las cuestiones referentes a la prueba, a las medidas cautelares y a la comunicaciones procesales”, en *xvii Jornadas Iberoamericanas...*, *cit.*, p. 678.

¹⁸ GARDERES, SANTIAGO. *op. cit.*, p. 751.

¹⁹ *Ibidem*, p. 749.

audiovisuales permitan que el juez y los demás sujetos procesales se observen y escuchen con detalle, al mismo momento en que se producen sus manifestaciones, como si estuvieran uno frente al otro.

Por esta razón no puede menospreciarse el rol que desempeñan los elementos técnicos como la calidad y el tamaño de la imagen que percibe el juez, porque esa es la fuente de la que se obtendrán los elementos para sentenciar en atención a las intervenciones de los sujetos procesales, adminiculadas en sintonía con las condiciones de tiempo, lugar, etcétera, en el que se ejecutaron.

Sobre la importancia de estos aspectos técnicos cabe citar la declaración rendida por la psicóloga Vanesa Da Corte Luna acerca de la opinión emitida mediante videoconferencia por una adolescente residenciada en Madrid, sobre la base del artículo 80 de la LOPNNA, en un proceso de privación de patria potestad seguido en Venezuela, la cual consta en la sentencia de apelación dictada el 4 de octubre de 2011 por el Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.²⁰

La referida profesional señaló durante la audiencia, reafirmando su reporte de la escucha consignado al expediente, lo siguiente:

Psicóloga Vanesa Da Corte Luna, Equipo Multidisciplinario N° 2. Yo estuve en la video conferencia. *En el reporte señalamos que obviamente en una video conferencia y no tenemos acceso directo a la niña, por tanto no sabemos si está acompañada, no podemos ver gesticulación y la escucha no corresponde a una evaluación como tal, sin embargo, en todo lo que fue el verbatim, que es la conversación de la pequeña, nos dimos cuenta que está inundado de un proceso judicial*, o sea que las relaciones se han mantenido bajo una situación de Tribunal, lo que hace, lo que dificulta muchísimo lo que es la relación directa de esta niña con su, con ambos padres, pero sobre todo con su papá, se observa obviamente una marcada dificultad con la figura paterna, lo cual como aclara el informe no sabemos a qué se debe, lo cual se puede subsanar con una adecuada terapia familiar, con un adecuado abordaje, esto se podría llevar a un mejor nivel de relación, eso es un poco lo que observamos en esa escucha (énfasis agregado).

75

De esta declaración se infiere que la psicóloga sólo escuchó a la adolescente pero no tuvo acceso visual a ella, de modo que en realidad se trató de una transmisión de voz, en donde falta un elemento fundamental de la videoconferencia como es la transmisión de video para poder apreciar si estaba acompañada, sus gestos y en general los aspectos que fundamentan la inmediación procesal en

²⁰ Disponible en <http://jca.tsj.gov.ve/>.

tanto que percepción directa de los hechos a evaluar por quien debe emitir una opinión, como en este caso, o para sentenciar, como corresponde a los órganos jurisdiccionales, tema sobre el que se ahondará a continuación.

a) La observación del lenguaje no verbal mediante la videoconferencia

La importancia de la percepción visual y no sólo auditiva, como ocurrió en el caso narrado en el apartado anterior, radica en que, al igual que otras especies, los seres humanos estamos sujetos a reglas biológicas que dominan nuestras acciones, reacciones, lenguaje corporal y gestos, los cuales son el resultado de un reflejo emocional de la persona.²¹ Por esta razón es importante que el juez o el perito puedan observar las manifestaciones corporales para poder descubrir con mayor certeza las emociones de quienes se expresan ante él, de forma personal o virtual; en consecuencia, al ser posible ver tales elementos del lenguaje del cuerpo se tendrá mayor precisión en los resultados de la valoración del declarante, pues al haber un conflicto entre lo que se dice y cómo se dice, se valorará en mayor grado la información que transmite el cuerpo en lugar de la que se transmite por el habla.²²

La clave para interpretar el lenguaje corporal está en escuchar lo que se dice y bajo qué circunstancias se expresa,²³ de allí la importancia de que la cámara mediante la que se transmita la videoconferencia muestre el entorno, como lo expresó la psicóloga en la sentencia comentada, y en especial que permita observar el cuerpo en la mayor medida posible, pues los gestos deben valorarse en su conjunto a los fines de determinar si existe congruencia entre lo que se dice y lo que se hace,²⁴ tomando en consideración las incapacidades y restricciones físicas,²⁵ pues la manera de expresarse de cada persona dependerá de sus condiciones particulares.

Aunque la persona finja, lo cual es difícil de mantener durante mucho tiempo,²⁶ hay microgestos que delatan la realidad.²⁷ Estos microgestos o microexpresiones pueden ser captados de forma consciente por quienes tienen la habilidad o la formación para ello, pero también podrían ser percibidos, en

²¹ PEASE, ALLAN y PEASE, BARBARA. *El lenguaje del cuerpo, cómo interpretar a los demás a través de sus gestos*, trad. de I. Murillo, Amat, Barcelona, 2006, p. 27.

²² MUSITU, GONZALO et al. *Psicología de la comunicación humana*, Lumen, Buenos Aires, 1993, p. 127.

²³ PEASE, ALLAN y PEASE, BARBARA. *op. cit.* pp. 28 y 40, y MUSITU, GONZALO et al. *op. cit.*, p. 129.

²⁴ PEASE, ALLAN y PEASE, BARBARA. *op. cit.*, pp. 36 y 39.

²⁵ *Ibidem*, p. 41.

²⁶ *Ibidem*, p. 44.

²⁷ *Ibidem*, p. 43.

alguna medida, de modo instintivo por el juzgador, de allí que otra ventaja de la videoconferencia, como sucede en los procesos realizados en presencia física tangible que han sido videograbados, es la posibilidad de “repetir los actos procesales y por tanto el juzgador valorar las circunstancias de los mismos”,²⁸ como puede suceder perfectamente en los procesos escritos, donde el juzgador tiene un lapso amplio para sentenciar (30 días para el procedimiento civil ordinario), pero también en los orales, como el penal o el laboral, ya que si la audiencia debe suspenderse y proseguirse en otra oportunidad, el juez podrá revisar las declaraciones registradas por medios audiovisuales, y así, como lo exponen Allan y Barbara PEASE,²⁹ al repasar la entrevista en video se pueden percibir microgestos de fracciones de segundo que un observador normal no vería.

A modo de ejemplo respecto a la importancia de observar el cuerpo, cabe destacar que una de las señales corporales más poderosas está en el uso de las manos. Mostrar las palmas de las manos suele ser símbolo de honestidad,³⁰ por ello es importante que se puedan ver los brazos durante la videoconferencia. Esto es algo que cualquiera puede aprender a hacer para fingir honestidad, pero señales como la dilatación de la pupila, la sudoración y el sonrojo no pueden fingirse a conciencia.³¹

En este mismo orden, también es importante que la videoconferencia permita observar los brazos, porque el cruce de brazos sugiere un intento inconsciente de bloquear una amenaza o circunstancia indeseada.³²

Si una persona está declarando y se autoabraza o forma algún tipo de barrera tocándose el reloj, las manos o una yunta, podría ser porque está buscando una forma de consuelo o protección,³³ o simplemente porque tiene frío.

En cambio, si cruza los brazos pudiera estar expresando su incomodidad con la situación de la que habla, y si además tiene los puños cerrados está indicando hostilidad y asumiendo una posición defensiva; incluso, si tales gestos se combinan con una sonrisa de labios tensos, dientes apretados y cara enrojecida podría devenir un ataque verbal o físico,³⁴ que en el caso de la videoconferencia pudiera estar dirigido a su entorno o a la cámara, debido a que la persona que declara no se encuentra realmente en la sala de audiencias.

²⁸ ROMERO, L. "Utilidad de las audiencias videograbadas en la decisión judicial a partir de los principios del juicio oral familiar en México", en ROMERO LÓPEZ, L. (coord.). *Ius Informatic's*, México, 2011, p. 195.

²⁹ PEASE, ALLAN y PEASE, BARBARA. *op. cit.*, p. 44.

³⁰ *Ibidem*, pp. 48 y 52.

³¹ *Ibidem*, p. 44.

³² *Ibidem*, p. 106.

³³ *Ibidem*, p. 116.

³⁴ *Ibidem*, p. 111.

En este sentido, en el tribunal, el acusador estará de puños cerrados y brazos cruzados, mientras el defensor adoptaría el autoabrazo.³⁵

Además de la importancia de observar los brazos, y para concluir con esta breve relación ilustrativa de la incidencia de la comunicación no verbal en ejercicio del principio de inmediación, es imprescindible tener una imagen de video nítida de la cara para poder apreciar detalles como, por ejemplo, la sonrisa. Una sonrisa natural implica arrugas en los ojos y la falsa sólo se hace con la boca, y es tan importante en el ámbito judicial que las investigaciones demuestran que una disculpa con una sonrisa provoca una pena inferior que una disculpa sin ella; sin embargo, quien está mintiendo procura sonreír menos que la persona que dice la verdad, porque la sonrisa tiende a asociarse a la mentira.³⁶ Asimismo, hay que tener prudencia en este tipo de análisis, ya que el bótox o las parálisis faciales son elementos que, si se desconocen, pueden generar conclusiones erróneas.

En definitiva, para no hacer más extensa la lista de aspectos a considerar en torno a la comunicación no verbal, se puede resumir afirmando que la videoconferencia, con una adecuada calidad en la percepción de la imagen y del sonido, permite evaluar los mismos aspectos que en una declaración personal. Aspectos como la postura,³⁷ las expresiones faciales, oculares,³⁸ los gestos con las manos³⁹ y los brazos,⁴⁰ el tono de voz o sistema paralingüístico,⁴¹ el sistema cronémico o del uso del tiempo⁴² y el diacrítico o la forma de vestir⁴³ pueden observarse tanto en persona como mediante una pantalla o una proyección de video *beam*, como ha sucedido en Venezuela, entre otras, mediante las sentencias emitidas por el Tribunal Primero de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, números 480 del 27 de abril de 2006, 763 del 14 de junio de 2006, 93 del 29 de junio de 2007, 392 del 26 de mayo de 2009, 664 del 10 de agosto de 2009, 174 del 6 de junio de 2010, y mediante la sentencia No. 1 del 27 de enero de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

A pesar de lo anterior, la videoconferencia no permite el uso de los sentidos del tacto, el gusto o el olfato, aspectos que no constituyen restricciones significativas,⁴⁴ salvo que se tratara de situaciones muy puntuales, por ejemplo

³⁵ *Ibidem*, p. 112.

³⁶ *Ibidem*, pp. 85 y 88.

³⁷ *Ibidem*, p. 85.

³⁸ RULICKI, SERGIO y CHERNY, MARTÍN. *La comunicación no verbal*, Granica, Buenos Aires, 2007, p. 36.

³⁹ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 106.

⁴¹ MUSITU, GONZALO *et al.* *op. cit.*, p. 122; RULICKI, SERGIO y CHERNY, MARTÍN. *op. cit.*, p. 42.

⁴² RULICKI, SERGIO y CHERNY, MARTÍN. *op. cit.*, p. 41.

⁴³ *Ibidem*, p. 42.

⁴⁴ GARDERES, SANTIAGO. *op. cit.*, p. 750.

para detectar drogas mediante perros entrenados, como ocurre en el campo de la odorología.

Además, también hay que tener presente la posibilidad de dejar por fuera la posibilidad de evaluar el sistema proxémico, referido a la distancia que guarda quien está declarando respecto de terceros.⁴⁵ Esta situación no podría verificarse si la videoconferencia se transmite por una persona aislada; sin embargo, esto quedaría resuelto si la manifestación se realiza desde la sede de un órgano o ente público, como lo ordenó la sentencia mencionada de la Sala Constitucional, donde pidió que la videoconferencia fuera emitida “en el Consulado de Venezuela en la referida ciudad”, o como lo sugiere la doctrina,⁴⁶ para poder garantizar la identidad de las partes y evitar que sean obligadas a aseverar o a contradecir un hecho respecto del que tengan otra posición.

Por otra parte, hay que considerar que la percepción que tendrá quien está evaluando al declarante mediante el uso de medios de transmisión audiovisual puede ser alterada por los ángulos, la iluminación y lo que ocurra detrás de la cámara, elementos susceptibles de alteración intencional o no, que pudieran incidir en la manera como el juez percibe la declaración y su contexto. Por esta razón, si surgiere alguna duda, deberá ordenarse que la declaración se preste en una oficina pública nacional si, en definitiva, no fuera posible la presencia personal de quien declara.

Ahora bien, no hay duda de que los aspectos referentes a cómo se percibe a los declarantes es fundamental para tomar una decisión justa, pero también es indispensable garantizar que no todas las personas podrán acceder a la manifestación a distancia y que es comprobable la identidad de ambos emisores, es decir, del tribunal y de quien declara en un entorno virtual, puesto que los avances procesales en el ámbito informático serán deseables sólo si pueden ofrecer seguridad de la información y de los sistemas empleados,⁴⁷ aspectos a los que se dedican los siguientes apartados.

b) *La confidencialidad en la videoconferencia*

79

Asegurar la confidencialidad es determinante, en especial en los casos en que el tribunal lo determine “por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa” (artículo 24 del CPC), así como también en los demás casos previstos en

⁴⁵ MUSITU, GONZALO *et al.* *op. cit.*, p. 177; RULICKI, SERGIO y CHERNY, MARTÍN. *op. cit.*, p. 38.

⁴⁶ ALVES MASCARENHAS, FABIANA *et al.* *op. cit.*, p. 39 y GARDERES, SANTIAGO. *op. cit.*, p. 756.

⁴⁷ BARRIO, F. “La seguridad informática como requisito e imperativo procesal en la era digital”, *Los medios electrónicos y el derecho procesal*, Universidad de Colima, Colima, 2011, p. 184.

la ley referentes a los secretos profesionales o industriales, a la participación de niños y adolescentes, de modo que los declarantes a distancia puedan participar con confianza mediante el uso de las TIC.

En lo tocante al tema de la confidencialidad, es oportuno destacar la Ley de Evidencias No. 1906 de Australia Occidental, que sanciona a quien difunda de manera pública, mediante radio, televisión o por cualquier otro medio de transmisión de “luz o sonido”, videos que contengan pruebas, como serían las declaraciones de testigos o de las partes, rendidas mediante videoconferencia, ya fuera parcial o total.

En este sentido, el artículo 106 de la ley referida tipifica esta conducta como delito y la sanciona con pena de 100,000 dólares australianos y/o privación de libertad (*imprisonment*) por 12 meses.

En Venezuela, el artículo 11 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos de 2001 sanciona con pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias a quien indebidamente obtenga, revele o difunda la data o información contenida en un sistema que utilice tecnologías de información o en cualquiera de sus componentes. Esta pena se aumentará de la mitad a dos tercios si se pusiere en peligro “[...] la confiabilidad de la operación de las instituciones afectadas”, en este caso, la confiabilidad en los tribunales venezolanos.

La norma anterior sería aplicable en caso de difusión de declaraciones ya almacenadas en un computador, por ejemplo, del tribunal de la causa; pero la Ley, en sus artículos 21 y 22, también sanciona a quien, valiéndose de las TIC, acceda, capture, intercepte, interfiera, reproduzca, modifique, desvíe o elimine cualquier señal de transmisión o comunicación ajena; así como también a quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidos mediante estas tecnologías.

En este segundo caso se trata de acceder y difundir ilegítimamente la videoconferencia utilizada por el tribunal para obtener la declaración del sujeto procesal que no está en la sede judicial correspondiente.

Con estas normas se castiga a quien viola la confidencialidad de la participación a distancia, con lo que se busca el efecto de disuadir la perpetración de la conducta delictiva.

Sin embargo, ésta es una solución que por sí sola no asegura la confidencialidad; para ello deberán adoptarse medidas técnicas informáticas que dificulten, en la mayor medida posible, el acceso y la difusión no autorizados de la videoconferencia.

c) *La identidad en la videoconferencia*

El segundo elemento enumerado como indispensable para lograr el uso de la videoconferencia y de las TIC en general en el ámbito jurisdiccional es la autenticación del emisor. Para tener seguridad sobre la identidad de quien declara pueden seguirse, al menos, dos opciones.

La primera y la más segura, aunque la menos cómoda para el declarante, es que la deposición se efectúe desde la sede de un órgano público a los fines de que sea el funcionario quien confirme la identidad de quien debe participar en juicio.

La segunda y la menos segura, pero la más cómoda para quien declara, es que la manifestación sobre los hechos sea rendida desde cualquier lugar que el declarante escoja.

a) *La identidad es comprobada por un funcionario en el lugar desde donde se produce la declaración*

Al ordenar que la declaración se efectúe en la sede de un ente u órgano público, que puede ser una oficina consular, como lo ordenó la sentencia No. 1 del 27 de enero de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; o desde un tribunal, como lo recomienda Santiago GARDERES,⁴⁸ se podrá:

- a) *Tener certeza respecto de la identidad de quien declara*, puesto que un funcionario público verificará mediante la observación del documento de identidad que esa persona sea quien dice ser, dejando estampada su firma y huellas digitales en el acta correspondiente.
- b) *Crear en la convicción del declarante la seriedad respecto del asunto*. En este sentido, la sentencia Maryland vs. Sandra Ann Craig, dictada por la Corte Suprema de Estados Unidos el 27 de junio de 1990, manifestó que la presencia física del testigo en el tribunal asegura que esté consciente de la seriedad del asunto, bajo la posibilidad de ser sancionado penalmente por perjurio, lo cual en el caso venezolano es aplicable a los testigos y a las partes que absuelvan posiciones juradas en los procesos regidos por el Código de Procedimiento Civil (artículo 249 del Código Penal).
- c) *Posibilitar el auxilio de los funcionarios del lugar donde se rinde la declaración* con el objeto de ejecutar lo que materialmente no puede hacer

⁴⁸ GARDERES, SANTIAGO. *op. cit.*, p. 756.

el juzgador,⁴⁹ entendiendo que el lugar desde donde se declara forma parte de la “sala de audiencias virtual”, puesto que la audiencia se desarrolla en dos lugares simultáneamente.⁵⁰ Ésta es la solución que prevé el numeral 5 del artículo 146 bis del Código de Procedimiento Penal italiano cuando establece que el lugar donde el imputado se interconecta de modo audiovisual se equipara a la sala de audiencias (“*il luogo dove l'imputato si collega in auduovisione è equiparato all'aula di udienza*”).

En los casos nacionales puede comisionarse a un tribunal para que el declarante deponga desde esa sede, puesto que en este caso no habría problemas de competencia territorial nacional; sin embargo, cuando el declarante estuviera en el extranjero, el ámbito más propicio sería el de la cooperación judicial internacional,⁵¹ como lo prevé el único aparte del artículo 79 de la LODOFT.

Al respecto, se debe destacar que si bien la cooperación judicial internacional es lo idóneo, no es obligatoria, pues si la declaración puede llegar al tribunal mediante videoconferencia se torna innecesario emitir rogatoria a otro organismo jurisdiccional, ya que el propio jurisdicente de la causa puede presenciar declaraciones de cualquier persona sin importar dónde se produzcan, siempre que exista la posibilidad de conectarse a Internet mediante un equipo con un programa informático apto para interrelacionarse con el tribunal, claro está, sin violar la soberanía de otros Estados.

b. La identidad es comprobada por el tribunal a distancia

Esto es lo que ha sido implementado desde 2006 por el Tribunal Primero de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a cargo de Héctor Peñaranda, quien exige copia de la cédula de identidad del declarante, el envío de una copia del documento de identificación, una fotografía del declarante, además de requerir la presencia de dos testigos para dar fe de la identidad de quien declara a distancia mediante videoconferencia.⁵²

82

En este caso, así como en el anterior:

- a) *Se logra comprobar la identidad del declarante*, como ha quedado demostrado en la experiencia nacional, entre otras, mediante la sentencia No.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 756.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 752.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 753 y 754.

⁵² PEÑARANDA, HÉCTOR. “Relación de actos procesales jurisdiccionales por Internet”, *Memorias del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, cit., p. 626.

480 emitida por el tribunal indicado, el 27 de abril de 2006, donde empleó la videoconferencia para resolver una demanda de fijación de régimen de visitas incoada por un ciudadano en Venezuela en relación con su hijo domiciliado en Estados Unidos de América.

Con posterioridad a la celebración del acuerdo, éste fue homologado por el tribunal, pero ante la falta de ejecución voluntaria se solicitó su cumplimiento forzoso. A tales fines, el juez ordenó la comparecencia de las partes, pero en vista de que la demandada y su hijo se encontraban fuera del país, acordó realizar la entrevista por videoconferencia y así, con ocasión de este “[...] acto de conciliación iuscibernetica procesal [...]” –expresó el juzgador– se logró que las partes llegaran a un acuerdo.

Posteriormente, el mismo tribunal dictó la sentencia No. 572 del 11 de mayo de 2006, donde se pronunció respecto de la pretensión de privación de guarda interpuesta por un ciudadano venezolano residenciado en Canadá, en contra de una ciudadana residenciada en Venezuela, en relación con sus hijas.

A los fines de decidir, se realizó un acto conciliatorio por videoconferencia, donde las partes llegaron a un acuerdo que fue homologado por el tribunal. Este mismo sistema fue utilizado en las sentencias números 468 del 31 de marzo de 2009; 188 del 17 de junio de 2010, y 211 del 8 de julio de 2010.

- b) *Se logra hacer entender al declarante de la seriedad del asunto.* Por una parte, porque los artículos 242 y 320 del Código Penal prevén el delito de falso testimonio y de falsa atestación ante funcionario público, respectivamente; y por otra, porque la videoconferencia permite la transmisión bidireccional de audio y video, de modo que el testigo tendrá que ver a la persona en contra de quien está declarando, como lo indicó la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos en la sentencia “Estados Unidos vs. Vincent Gigante”, del 22 de enero de 1999.

En este fallo, el juez de la causa realizó una audiencia ante la petición del fiscal de permitir un testimonio vía circuito cerrado de televisión a los fines de determinar si el testigo podía viajar a Nueva York para declarar en el juicio de Vincent Gigante, considerado uno de los jefes de la mafia de Nueva York. Un médico del sistema de protección de testigos manifestó que no sería seguro para el paciente realizar el viaje para declarar. La defensa interrogó al médico y presentó el testimonio de un oncólogo, quien expuso que no habría riesgo como consecuencia del traslado.

El tribunal decidió recibir la declaración a distancia, y luego del juicio condenó al acusado. Apelaron contra esa decisión, alegando que se violaba

su derecho de interrogar “cara a cara” al testigo, pero la Corte de Apelaciones declaró sin lugar el recurso y confirmó la decisión, argumentando que el uso de circuito cerrado de televisión permite al jurado observar el comportamiento del testigo y le permitió a la defensa valorar el impacto del testimonio directo del testigo sobre el jurado mientras lo interrogaba.

No obstante —continuó la Corte de Apelaciones—, el uso de circuito cerrado de televisión no debe considerarse como un sustituto del testimonio rendido en presencia física dentro de la sede judicial, ya que podría haber algunos elementos intangibles inherentes a la declaración ante un tribunal que pueden reducirse o incluso eliminarse mediante la declaración a distancia.

Un tribunal puede permitir el uso de circuito cerrado de televisión bidireccional cuando esté ante situaciones de excepción, como en este caso, donde la enfermedad mortal (cáncer terminal) y su participación en el programa de protección de testigos satisficieron que el testimonio se rindiera de este modo. Por último, el testimonio no le impidió al acusado ejercer su derecho de confrontar al testigo.

En este caso, el uso de la videoconferencia fue permitido porque, al mismo tiempo, tanto los presentes en la audiencia como el testigo podían verse y escucharse como si el testigo estuviera en la sede judicial; sin embargo, la situación fue diferente en el caso *Maryland vs. Craig* ya citado, donde la Corte Suprema de Estados Unidos anuló la decisión recurrida en un caso de abuso sexual de niños, mediante la cual se condenó a una ciudadana en un juicio donde los niños abusados declararon mediante un sistema de circuito cerrado de televisión unidireccional que les impedía ver a la acusada, para no someterlos a posibles traumas, pero sí eran vistos por todos en la sala de audiencias.

El fundamento de la Corte Suprema para decidir fue que la Sexta Enmienda requiere confrontación en todos los procesos penales, lo que significa que el acusado tendrá derecho a confrontarse con el testigo, es decir, que ambos puedan verse, puesto que el interrogatorio “cara a cara” aumenta la certeza en la determinación de los hechos al reducir el riesgo de que el testigo implique erróneamente a un inocente, ya que es más difícil mentir acerca de alguien en “su cara” que “a su espalda”.

Volviendo al asunto sobre la declaración desde cualquier lugar elegido por el declarante, debe advertirse que si bien con este método se hace entender al declarante de la importancia y seriedad del acto (al permitir una percepción bidireccional y la posibilidad de sanciones penales), a diferencia del primero, no permite materializar las decisiones que el juez dicte

en audiencia, puesto que el declarante no está sometido a la autoridad de un funcionario venezolano, y en los casos en los que se encuentre en el extranjero, ni siquiera se encuentra en el ámbito territorial dentro del cual posee jurisdicción el tribunal de la causa.

5. Conclusión

La videoconferencia es un sistema que debe ir implementándose en los procesos nacionales, como lo han venido admitiendo algunas normas patrias y extranjeras, referidas no sólo a este medio tecnológico sino también a los mensajes de datos y las firmas electrónicas.

Su uso por parte de los tribunales, y en especial el respaldo que la Sala Constitucional le dio recientemente, demuestran que es una herramienta de gran utilidad que terminará por imponerse en un futuro cercano, en especial porque permite cumplir con las exigencias del principio de inmediación, siempre que la calidad de la imagen y el sonido sean suficientes para equipararse a una audiencia en presencia real ante el juez, puesto que ella permite a los presentes en la sala de audiencias, escuchar las declaraciones y observarlas, así como también que la persona que declara a distancia pueda observar lo que ocurre en la sala, en especial las reacciones del juez. Asimismo, este sistema de intercomunicación permite que el juez intervenga en la audiencia virtual e imponga su autoridad a quien declara, cuando fuera necesario, y todo en tiempo real, como si estuviera físicamente en la sala de audiencias.

A pesar de tales ventajas, por ahora no parece aconsejable valerse de la presencia virtual para toda intervención oral, porque ello podría poner en peligro el principio de inmediación en ciertos casos susceptibles de ser manipulados, en especial mientras se aprende a dominar los aspectos técnicos de la intervención procesal electrónica.

En consecuencia, la incorporación de la videoconferencia en el sistema procesal venezolano, si bien es necesaria, debe ser paulatina para ir habituando a los tribunales y a los particulares a interrelacionarse por este medio, y así ir optimizando el proceso judicial a los fines de comenzar a cerrar esa brecha que lo separa de la realidad contemporánea, donde lo electrónico forma parte de lo cotidiano, no sólo en el ámbito privado, sino también en ciertos procesos judiciales, lo cual ha sido avalado recientemente por el propio Tribunal Supremo de Justicia, actuando en Sala Constitucional. ■