
EL DILEMA DE LA
VIRTUALIDAD JUDICIAL

I.S.B.N 978-628-7529-83-0

I.S.B.N Digital 978-628-7529-84-7

“DOBLE PAR CIEGO ACADÉMICO”

- © David Vanegas González 2023
vanegasvirtualidadjudicial2022@gmail.com
- © Universidad Santiago de Cali 2023
editor@usc.edu.co
- © Editorial Diké S.A.S. 2023
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Diseño de portada:

Néstor Largo Almanza - Designer. Cel.: + 57 301 213 0454, Barranquilla - Medellín
Melissa Herrera Holguín, Cel.: + 57 313 656 9734 Medellín.
e-mail: angiemelissaherreraholguin@gmail.com

Idea original de la portada: David Vanegas González

El Dilema de la Virtualidad Judicial 1ra edición impresa octubre del 2022
Esta edición fue impresa en los talleres de Xpress Estudio Gráfico Y Digital
S.A.S. Dirección: Carrera 69H No. 77-40 CP: 111061 Bogotá, D.C. Tel: 602 0808
www.xpress.com.co

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DAVID VANEGAS GONZÁLEZ

Autor

EL DILEMA DE LA
VIRTUALIDAD JUDICIAL

ED
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA
MINISTERIO
USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

Catalogación en la publicación - Biblioteca Nacional de Colombia

González Vanegas, David, autor

El dilema de la virtualidad judicial / David González Vanegas.
-- Medellín : Editorial Diké : Editorial Universidad Santiago de Cali,
2023.

852 páginas

Incluye bibliografía

ISBN 978-628-7529-83-0 -- 978-628-7529-84-7 (digital)

1. Administración de justicia - Innovaciones tecnológicas - Aspectos
jurídicos 2. Procedimientos judiciales - Innovaciones tecnológicas -
Aspectos jurídicos 3. Tecnologías de la información y comunicación
- Aspectos jurídicos 4. Derecho comparado

CDD: 347 ed. 23

CO-BoBN-a1101122

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

**CUERPO DIRECTIVO DE LA
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD
SANTIAGO DE CALI**

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO
Rector

CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN
Directora General de Investigaciones

DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ
Decano Facultad de Derecho

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ
Editor en jefe

COMITÉ EDITORIAL

CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

PAULA ANDREA GARCÉS

SERGIO MOLINA HINCAPIE

JONATHAN PELEGRIN

YURIBAN HERNÁNDEZ

JHON FREDY QUINTERO

MILTON ORLANDO SARRIA

JOSE FABIÁN RÍOS

DEDICATORIA

JuanDa, hijo de mi alma, en julio del año 2007 te dediqué uno de mis libros. Eras un bebé tierno, de siete meses y cachetes gordos; y yo, salía raudo, luego de mis agotadores turnos en la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín, a abrazarte con el más grande amor y a pasearte en tu cochecito por el sendero ecológico, mientras que te decía: este es un árbol, tiene hojas verdes; esa es una ardilla, tiene cuatro patas, cola enroscada y come almendras...y muerde muy duro; ese pajarito es un Azulejo, tiene alas y vuela, come frutas ...¡mira! arriba en el cielo hay una nube que parece un elefante...aquella otra parece un león... las nubes son caprichosas ¿cierto?; saluda al señor Carlos, el guarda de seguridad del edificio, parece amargado pero es un buen tipo... el señor que salió del ascensor es el maestro Nodier Agudelo Betancur, es un penalista muy querido y respetable, a veces se detiene y me explica cosas muy profundas ¡soy afortunado!, creo que le caíste bien, te agarró los cachetes ¡quien no!... y así, en esas conversaciones peripatéticas que “sostuvimos” por varios años, yo iba olvidando el dolor de las víctimas de las torturas, los secuestros, los homicidios... y también las angustias de los hijos de las personas capturadas, son seres humanos que también sufren... sí, olvidaba, pro tempore, tanta tragedia humana. Hoy, más de quince años después, con el trasfondo del majestuoso mar Caribe, desde la Bahía más linda de América y lejos del hermoso y añorado valle y las montañas magníficas que te vieron nacer, te ríes cariñosamente de mi precario inglés y me ayudas a buscar las palabras más adecuadas en mis apuradas traducciones de jurisprudencia extranjera... Te amo hijo, como amo a la mujer que te trajo al mundo y que es el común denominador de nuestra felicidad. Estoy orgulloso de ti, hijo mío, porque eres esencialmente bueno y si sigues así ¡ya lo habrás logrado todo!

ÍNDICE

Dedicatoria.....	9
Agradecimiento especial JSI y OPDAT, Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.....	21
Special Thanks to JSI and OPDAT, Department of Justice of the United States of America	25
In Memoriam	29
Prólogo.....	79
Introducción	83
EL CAMBIO DE PARADIGMAS: LA VIRTUALIDAD JUDICIAL	83

Capítulo I

ASPECTOS GENERALES	105
1. Acerca de cómo nació la idea de publicar estos apuntes	105
2. Una recomendación especial, desde las buenas maneras y la concordia.....	107
2.1. El pathos en los argumentos sobre la virtualidad judicial	111
2.2. La ética del discurso en la virtualidad	111
3. Del contexto general de la obra. El énfasis del discurso: la virtualidad judicial	113

Capítulo II

ESTUDIO GENERAL SOBRE LA VIRTUALIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	123
--	-----

1. De lo fundamental	123
2. El concepto de virtualidad judicial no es categóricamente opuesto a lo real	124
3. Una aproximación al concepto de virtualidad judicial	125
4. ¿Superada o controlada la pandemia de Covid – 19 se debe continuar con la virtualidad judicial?	134
5. Las audiencias virtuales no son una novedad en los sistemas procesales del mundo	135
6. Soluciones en los eventos en que los testigos que declaren por videoconferencia desde otro país, falten a la verdad.....	137
7. Recomendaciones del Consejo de la Unión Europea en la utilización de la videoconferencia en los procesos judiciales	138
8. Alusión a la Guía sobre Videoconferencias en Procedimientos Judiciales Transfronterizos, de la Unión Europea.....	140
9. Principio de fidelidad a la realidad en las videoconferencias judiciales.....	140
10. Otros países que han adoptado el sistema interactivo de videoconferencia en materia judicial	142

Capítulo III

NORMATIVIDAD COLOMBIANA QUE REGULA EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS JUDICIALES.....	145
1. El uso de los medios tecnológicos en la Ley Estatutaria de la Administración de justicia	145
2. Reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre la utilización de medios electrónicos e informáticos	146
3. La regulación del acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales en la Ley 527 de 1999	147
4. Definición de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Ley 1341 de 2009.	147
5. Sistema judicial Siglo XXI. Administración de las publicaciones de la información de los procesos en el portal web de la Rama Judicial	148

6.	La razón de ser del Decreto 806 de junio 4 de 2020, hoy convertido en legislación permanente y su importancia en el servicio público de la administración justicia.....	152
6.1.	Decretos legislativos. Definición	152
7.	Interpretación holística o sistemática de las normas legales que habilitan el uso de las herramientas tecnológicas en el proceso penal, incluso sin tener en consideración la Ley 2213 de 2022.	154
7.1.	Holístico. Definición	154
7.2.	Interpretación sistemática	155
7.3.	Preámbulo de la Constitución Política de 1991.....	155
8.	Título I De los principios fundamentales	156
8.1.	La virtualidad judicial penal facilita la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.....	156
9.	La aplicación de la virtualidad penal, antes de la expedición de la Ley 2213 de 2022 no desconocía el principio constitucional del debido proceso, en su arista de preexistencia de la ley.....	163
10.	La plenitud de las formas propias de cada juicio	164
11.	De las garantías del inciso 3 del artículo 29 superior	165
12.	La discusión sobre la virtualidad judicial tiene mayor incidencia en el derecho de contradicción.....	169
13.	Dificultades en torno a la incorporación de documentos o declaraciones previas al juicio.....	170
14.	Implicaciones del remedio extremo de la nulidad procesal.....	170
14.1.	El temor de nulidades futuras por la aplicación de la virtualidad judicial en materia penal.....	171
14.2.	Del consenso de las partes	171
15.	Artículo 229 superior. El derecho de acceso a la administración de justicia. Corte Constitucional, Sentencia T 283-13.....	172
16.	Los reparos a la virtualidad penal ante la carencia de herramientas tecnológicas y su implicación en el derecho de acceso a la administración de justicia.....	173

17.	La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y el uso de los medios tecnológicos	174
18.	Las normas de la Ley 600 de 2000, que habilitan la virtualidad en materia procesal penal	178
	18.1. De los principios de acceso a la administración de justicia y de remisión	178
19.	El uso de herramientas tecnológicas que facilitan y facultan la virtualidad en la Ley 906 de 2004	179
	19.1. De acuerdo con los principios rectores del sistema acusatorio, el uso de herramientas tecnológicas es obligatorio	179
20.	La innecesaria saturación legislativa	181
21.	Consideraciones sobre la discrecionalidad del juez en materia de virtualidad judicial penal.....	182
	21.1. Oralidad y uso de medios técnicos en la actuación penal.....	186
	21.2. De la discrecionalidad judicial contemplada en el artículo 146 de la Ley 906 de 2004	186
	21.3. Los incisos 2, 3, 4 y 5 del numeral 5 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004 facultan la virtualidad penal y garantizan los principios de intermediación, defensa, contradicción y publicidad del proceso penal	187
22.	La virtualidad con fundamento en el Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Título preliminar. Disposiciones generales.....	188
	22.1. De los deberes que impone el artículo 103 del Código General del Proceso al Consejo Superior de la Judicatura	191
	22.2. Remisión a la Ley 527 de 1999, que define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos y otras disposiciones.....	192
23.	Normas contenidas en la Ley 1437 de 2011 (enero 18), por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.....	192
	23.1. Utilización de medios electrónicos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	196
24.	Recapitulación sobre la interpretación sistemática.....	219

Capítulo IV

VIRTUALIDAD E INMEDIACIÓN PROCESAL	221
1. Definición de intermediación.....	222
2. Intermediación procesal subjetiva y objetiva	222
3. El principio de intermediación en la jurisprudencia de la Corte Constitu- cional de Colombia.....	226
3.1. Sentencia C-591/05	226
3.2. Sentencia C – 543/11	227
3.3. Sentencia C-371/11.....	228
3.4. Sentencia C – 420/20, por la cual se hace el examen de cons- titucionalidad del Decreto 806 de 2020.....	229
4. El principio de intermediación en las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia	235
4.1. Sentencia de casación 38.512 del 12 de diciembre de 2012.....	235
4.2. Sentencia de casación 32.196 del 20 de enero de 2010.....	235
4.3. Sentencia de casación SP880 del 30 de enero de 2017, rad. 42656. .	235
4.4. Corte suprema de justicia, SP, enero 20 de 2010, radicación 32196 .	236
4.5. AP1097 – 2020, recurso de queja No. 294/57346, del 10 de junio de dos (2020).	236
5. Relación entre los principios de intermediación, economía procesal y el noví- simo principio de claridad digital de creación jurisprudencial extranjera.....	236
5.1. El principio de claridad digital creado en la jurisprudencia argentina	238
6. El principio de intermediación y el uso excepcional de la virtualidad en el Perú	241
6.1. La aplicación del principio jurídico procesal de claridad digital en el Perú, para dotar de validez a la audiencia virtual	242
7. El concepto de intermediación virtual, remota o no presencial. La necesidad de reinterpretar o modular el principio de intermediación	245
8. Retroalimentación sobre el principio de intermediación	246

Capítulo V

LA INMEDIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE CONFRONTACIÓN .. 251

1. El principio de intermediación y el derecho de confrontación están relacionados, pero no deben confundirse 251
2. La semiótica. Lenguaje no verbal y paraverbal..... 253
3. La discrecionalidad del juez en la práctica de las audiencias virtuales 263
 - 3.1. Noción de discrecionalidad judicial 266
4. Las garantías de contradicción y confrontación en la ley procesal penal colombiana 273
 - 4.1. El derecho a la confrontación en el bloque de constitucionalidad 276
 - 4.2. De los requisitos para que una norma internacional haga parte del bloque de constitucionalidad 276
 - 4.2.1. Bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido débil..... 277
 - 4.2.2. Convención Americana de Derechos Humanos 278
 - 4.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 278
 - 4.2.3.1. El debido proceso en el Estado De Emergencia 281
 - 4.2.4. Alcance de las expresiones “*presentes en el tribunal*” del literal f) numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y “*hallarse presente en el proceso*” y “*a defenderse personalmente*” del literal d) numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 286
 - 4.2.5. Derecho comparado. El mecanismo de la videoconferencia en el sistema judicial del Estado Libre y Asociado (E.L.A.) de Puerto Rico..... 290
 - 4.2.6. La celebración del juicio por videoconferencia o de forma telemática no lastima *per se* el debido proceso. La experiencia chilena 303
 - 4.2.7. El derecho a la confrontación en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Providencia AP5785-2015 del 30/09/2015..... 308
 - 4.2.7.1. Del análisis de la providencia AP5785-2015 del 30/09/2015, acabada de citar, se infiere que el derecho de confrontación puede ser modulado, en cuanto al medio utilizado para la celebración de la audiencia. 310

4.2.7.2. El Caso Johnny Depp v. Amber Heard.....	328
4.3. Confrontación y contradicción son dos figuras distintas en la Ley 906 de 2004	331
4.3.1. El derecho de confrontación en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).....	333
4.3.2. La confrontación, desde la perspectiva del derecho a contra-interrogar no aplica solo para los testigos de cargo	333
4.4. Elementos del derecho a la confrontación en la legislación, doctrina y jurisprudencia extranjeras.....	335
4.4.1. Términos que deben ser estudiados para una mayor comprensión de la jurisprudencia de Puerto Rico	341
4.4.1.1. Moción de suspensión	342
4.4.1.2. Deposición.....	343
4.4.1.3. Minuta	347
4.4.1.4. Certiorari	348
4.4.1.5. Opinión.....	351
4.4.1.6. Apelación.....	353
4.4.1.7. Confrontación.....	353
4.4.1.8. Careo.	353
4.4.2. El derecho de confrontación. Pueblo v. Ruíz Lebrón. Providencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Tema relevante: la confrontación que garantizan la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, y el art. II, Sec. 11 De la Constitución de Puerto Rico, no está atada al encuentro físico	354
4.4.3. El pueblo de Puerto Rico, peticionario, v. Johnny Pérez Núñez, recurrido. El Tribunal Supremo niega petición de <i>Certiorari</i> respecto de la decisión que no admitió la práctica de testimonio por videoconferencia en el juicio. CC-2021-0617 Certiorari	369
4.4.4. El pueblo de Puerto Rico, recurrido, V. Ángel N. Santiago Cruz, e Interés del Menor F.L.R. Peticionaria	400
4.4.5. El Pueblo de Puerto Rico, peticionario V. Luis J. Figueroa Rodríguez, Recurrido. Tema Relevante: El uso de la videoconferencia durante la pandemia de Covid - 19	506

4.4.6.	El Pueblo de Puerto Rico peticionario V. Daniel Cruz Rosario recurrido. Tema: El uso de mascarillas durante la pandemia de Covid – 19 y el derecho de confrontación	519
4.4.7.	El careo en la legislación y la jurisprudencia de Colombia. La figura no está consagrada con ese nombre en el ordenamiento jurídico, salvo las referencias al derecho de confrontación. Casación 23.775 del 9 de noviembre de 2006	601
4.4.8.	España. El uso de la videconferencia en los procesos seguidos por delitos sexuales contra menores de edad. Derecho de confrontación	610
4.4.9.	Maryland v. Craig, 497 US 836 (1990). Relación entre el uso de circuito cerrado de televisión unidireccional para practicar el testimonio de una presunta víctima de abuso sexual infantil y el derecho de confrontación	621
4.4.10.	Retroalimentación de caso Maryland v. Craig (1990).	670
4.4.11.	¿Por qué consideramos que Maryland v. Craig es importante como ejercicio de derecho comparado al momento de considerar la práctica de audiencias virtuales en Colombia, sin importar la clase de delito?.....	674
5.	Otras decisiones de los tribunales de Estados Unidos, en las cuales se ha permitido que los testigos rindan su testimonio por videoconferencia, en circunstancias que nada tienen que ver con la pandemia de Covid-19	685
5.1.	Lipsitz v. State, 442 p.3D 138, 144 (Nev. 2019).	686
5.2.	State v. Seelig, 738 S.E.2D 427, 434-435 (N.C. CT. APP. 2013).....	701
6.	De conformidad con la jurisprudencia colombiana, el principio de inmediación no es un derecho absoluto. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Casación 38.512, 12 doce de diciembre de 2012.....	711

Capítulo VI

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO	723
1. Desde lo gramatical	725
2. De su evolución jurídica	726
3. El principio de publicidad no es absoluto.....	730
4. La virtualidad judicial paradójicamente afecta en mayor medida el principio de publicidad	735

Capítulo VII

EXTRACTOS DEL FORO DEL ICDP REALIZADO EL 25 DE MAYO DEL 2022. TEMA: PROYECTO DE LEY QUE CONVIERTE EL DECRETO 806 DE 2020 EN LEGISLACIÓN PERMANENTE	741
1. Intervención del señor presidente del ICDP, Ulises Canosa Suárez.....	743
2. Intervención del señor magistrado del Consejo de Estado, Martín Bermúdez Muñoz	744
3. Intervención del magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Marco Antonio Álvarez Gómez.....	756
4. Intervención del señor presidente del Colegio de Abogados Penalistas, Francisco Bernate Ochoa.....	765
5. Intervención del señor Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Hugo Quintero Bernate	775
6. Intervención del señor Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y miembro del ICDP, Octavio Augusto Tejeiro	783
7. Intervención del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, presidente honorario del ICDP y Director del Departamento de Derecho Procesal en la Univer- sidad Externado de Colombia.....	793
8. Intervención del Senador del Congreso de la República, señor Germán Varón Cotrino	796
9. Clausura del evento, por el señor presidente del ICDP. Dr. Ulises Canosa Suarez	799

Capítulo VIII

POSTURAS ACADÉMICAS DE QUIENES, DE UNA U OTRA FORMA, RECLAMAN PRUDENCIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA VIRTUALIDAD JUDICIAL	801
1. Postura de la profesora colombiana, Whanda Fernandez León.....	801
2. Planteamientos del profesor argentino Arcadio Herrera Arvay.....	804
3. Posición del autor puertorriqueño, Marcos R. Reyes Negrón	806
4. Planteamiento de d ^a María Prendes Valle, Magistrada de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, España.....	807

Capítulo IX

REFLEXIONES SOBRE LA VIRTUALIDAD JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL.....811

1. Recaptitulación acerca de la virtualidad penal con base en la constitución y las leyes vigentes antes de la expedición del decreto 806 de 2020, que ahora se convierte en legislación permanente811
2. Las reflexiones e interpretaciones constitucionales y legales sobre la virtualidad penal deben hacerse en el contexto de las dinámicas de la evolución social 813
3. Los jueces no pueden sustraerse al espíritu de su tiempo 813
4. El juez debe ser sensible a las necesidades de su propio tiempo..... 814
5. Un juez no vive a solas con la ley 814
6. La interpretación de las leyes va cambiando al compás de las exigencias sociales 814
7. La interpretación de la ley debe evolucionar con las circunstancias de la vida 815

Capítulo X

Conclusiones.....	821
Anexo	827
Ley 2213 del 13 de Junio de 2022	827
Bibliografía	837