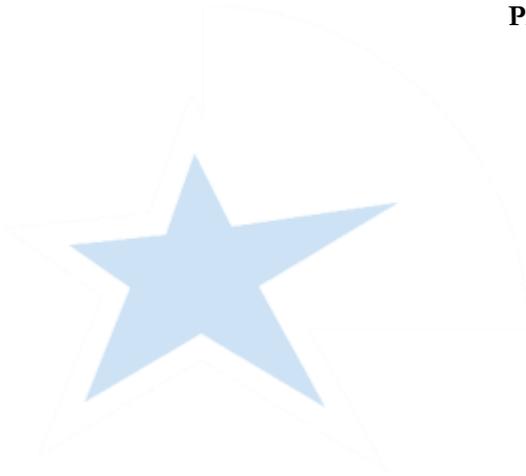


INFORME EN DERECHO

SOBRE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE REALIZAR JUICIOS ORALES PENALES MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA EN LA ACTUAL SITUACIÓN DE PANDEMIA



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

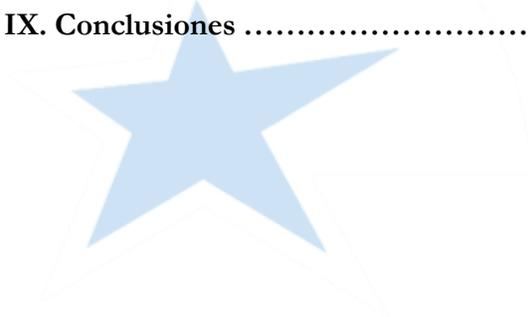
GUILLERMO OLIVER CALDERÓN

JAIME VERA VEGA

Agosto de 2020

ÍNDICE

Introducción	3
I. Consideraciones generales	3
II. Problemas de intermediación formal en los juicios orales a través de sistemas remotos	4
III. Problemas vinculados con el principio de contradicción en los juicios orales remotos	11
IV. Problemas de control de la prueba en los juizooms.....	14
V. Sobre la incidencia del acuerdo de los intervinientes, en especial, del imputado	16
VI. Sobre la libre comunicación entre el imputado y su abogado defensor en los juicios orales remotos	19
VII. Los juizooms y la garantía del derecho al juicio público	21
VIII. Los juizooms y el dilema del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: entre la racionalidad y la justicia	23
IX. Conclusiones	28



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Introducción

Se nos ha pedido una opinión jurídica acerca de la procedencia o improcedencia de realizar juicios orales bajo la modalidad de videoconferencia (también llamados juicios orales remotos, *on line* o “*juizooms*”), en el actual sistema procesal penal.

Hemos decidido dividir este informe en nueve partes: en la primera, realizamos algunas consideraciones generales acerca de la actual situación de pandemia y del modo en que, a partir de ciertas normas, el sistema de administración de justicia ha modificado su forma de funcionamiento, adoptando la celebración de audiencias en forma remota; en la segunda, analizamos una serie de problemas vinculados con el principio de inmediación, que presentan los juicios orales *on line*; en la tercera, examinamos algunos problemas que esta clase de juicios presenta desde el punto de vista del principio de contradicción; en la cuarta, revisamos problemas que estos juicios presentan en relación con el control de la evidencia que se ofrece como prueba; en la quinta, analizamos la eventual incidencia que en el tema puede tener el acuerdo del imputado; en la sexta, examinamos problemas de esta modalidad de juicios, desde el punto de vista de la comunicación entre el imputado y su defensor; en la séptima, revisamos algunos problemas de estos juicios en relación con el derecho a un juicio público; en la octava, analizamos la incidencia que en este tema podría tener el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, y en la novena, exponemos algunas conclusiones.

I. Consideraciones generales

A raíz de la actual pandemia por COVID-19, el Poder Judicial ha adoptado una serie de medidas respecto de audiencias en procesos penales. Algunas de estas medidas tuvieron su origen en los autos acordados de la Corte Suprema de fechas 13 de marzo y 08 de abril de 2020, los cuales constan en las actas 41-2020 y 53-2020. El primero de ellos tuvo por objeto regular el teletrabajo y el uso de videoconferencia en el Poder Judicial. En lo que aquí interesa, su artículo 16 señala lo siguiente: “Procedencia. El régimen extraordinario de teletrabajo podrá utilizarse cuando ocurriere un caso fortuito, fuerza mayor o en general, cualquier circunstancia que impida el desempeño de funciones en el tribunal, o que amenace o perturbe su normal funcionamiento. Adicionalmente, podrá aplicarse este régimen *ante cualquier otra circunstancia* que haga aconsejable adoptar medidas de prevención para el cuidado de quienes se desempeñan en el Poder Judicial o sus usuarios” (la cursiva es nuestra).

Por su parte, el acta 53-2020 (sobre Funcionamiento del Poder Judicial durante la Emergencia Sanitaria Nacional Provocada por el Brote del Nuevo Coronavirus), en sus artículos 18 y 19, regula las audiencias judiciales que deben realizarse, señalando una serie de criterios de urgencia, entre los que se menciona el caso de las personas privadas de libertad. Indica que en tales supuestos se puede proceder mediante sistema de videoconferencia, aunque también dispone que deben tomarse todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Pocos días antes del auto acordado de la Corte Suprema recogido en el acta 53-2020, fue dictada la Ley N° 21.226 (ley que “establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile”), la que vino a dar cobertura a audiencias que, sin respaldo legal, se estaban efectuando en forma remota.

Finalmente, con fecha 27 de julio de 2020, la Corte Suprema aprobó el acta 335-2020, mediante la cual se aprobó el denominado “Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por medios telemáticos durante la contingencia provocada por Covid-19”. Este instrumento, que vino a complementar y sistematizar la normativa precedente, fue elaborado por una Mesa de Trabajo constituida por el presidente y ministros de la Corte Suprema, presidentes y representantes de los gremios del Poder Judicial y profesionales de la Corporación Administrativa, constituida en el marco de la actual emergencia sanitaria.

A partir de esta normativa, los diversos tribunales penales del país, mediante acuerdos internos de sus comités de jueces (cuyo contenido difiere entre sí), con el respaldo de las Cortes de Apelaciones, que también han dictado autos acordados (distintos entre sí), han ido materializando la celebración de audiencias de juicio mediante un sistema de conexión remota. Primeramente, mediante un modelo que podríamos llamar “semipresencial”¹, disponiendo, por ejemplo, que sólo uno de los jueces (quien ejerce el rol de presidente) esté presente en la sala de audiencias, mientras los otros dos (el redactor de la sentencia y el tercer miembro) se conectan desde otro sitio². En estos mismos casos se ha eximido a algunos de los intervinientes (fiscal, querellante, defensor o imputado) de comparecer. Como contrapartida, han existido casos de juicios orales tramitados íntegramente mediante videoconferencia, operando todos los actores desde sus domicilios o desde otro lugar fuera de los edificios de los tribunales de justicia³.

La realización de juicios bajo esta modalidad ha contado con el favor de la Corte Suprema, la que ha rechazado recursos de amparo interpuestos por las defensas de imputados, quienes han denunciado la ilegalidad que supondría realizar la audiencia de juicio oral mediante sistemas de comunicación remota⁴.

II. Problemas de intermediación formal en los juicios orales a través de sistemas remotos¹⁶

Uno de los problemas más evidentes que pueden suscitar los juicios orales celebrados a través de sistemas de remota conexión es el de la *intermediación formal*. Este principio (íntimamente relacionado con el derecho al juicio oral) constituye sin duda una de las ideas rectoras y fundamentales que se tuvieron en cuenta al momento de adoptar la muy sustantiva reforma experimentada por el sistema procesal penal chileno a partir del año 2000¹⁷. Nuestro Código

¹ También se les ha denominado juicios orales híbridos. En ese sentido AA. VV. (2020), *Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral*, Documento de trabajo CEJA® y Universidad Alberto Hurtado, p. 18.

² Así, por ejemplo, con fecha 3 de junio se llevó a cabo la audiencia de juicio oral de la causa RIT 135-2020 ante el TJOP de Viña del Mar.

³ Esa, por ejemplo, fue la forma implementada para la celebración, con fecha 15 de junio de 2020, de la audiencia de juicio oral en la causa 13-2020 ante el TJOP de Puerto Montt.

⁴ Así, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema (todas de fecha 10 de junio de 2020) rol N° 63.445-2020, rol N° 63.447-2020 y rol N° 63.448-2020.

¹⁶ Los siguientes párrafos de esta sección han sido extraídos, en ocasiones de modo literal, de VERA VEGA, Jaime (2020), “Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19. Problemas de legalidad e intermediación formal (parte 1)”, en *Criminal Justice Network*, disponible en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-intermediacion-formal-parte-1>.

¹⁷ Así quedó consignado en el mensaje presidencial con el que se presentó el proyecto de reforma, en uno de cuyos pasajes se señala: “La reforma al sistema penal constituye una labor que se extiende más allá de la reforma al

Procesal Penal (en adelante, CPP), al igual que varios de los códigos latinoamericanos que le han precedido o sucedido, tuvo como uno de sus referentes el Código Procesal Penal Modelo para los Países de Iberoamérica, el que también reconoce el principio de inmediación como una de sus ideas matrices¹⁸. Sin perjuicio de la formulación de nociones disímiles en torno al sentido de la inmediación¹⁹, es una idea bastante extendida su división en dos formas que puede adoptar: formal y material. Así, mientras la inmediación *formal* supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba²⁰, la inmediación *material* se refiere a que el tribunal debe extraer los hechos (probados) de la fuente misma, sin que pueda recurrir a equivalentes probatorios²¹.

Al tratarse de un principio vinculado con el derecho al juicio oral, la inmediación formal cuenta con la misma consagración que dicha garantía en el sistema procesal penal chileno. Es decir, no se encuentra explícitamente establecida en la Constitución, aunque podría inferirse de la referencia al proceso racional y justo a que alude el artículo 19 N° 3 inciso 6°. Del mismo modo, no existen alusiones explícitas al derecho al juicio oral, ni a la inmediación en la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque esto no ha sido un obstáculo para que la jurisprudencia de la Corte Interamericana reconozca a la inmediación como una de las condiciones que debe cumplir la etapa de juicio oral²².

También en el sistema europeo de derechos humanos, la inmediación, a pesar de la ausencia de una norma que la consagre explícitamente en el Convenio de Derechos Humanos, es inferida de la garantía del debido proceso y el juicio justo del artículo 6²³ y constituye un principio reconocido ampliamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁴.

proceso penal. Supone modificar nuestros criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como los de lesividad y última ratio; supone, además, supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción; exige modificar la relación entre el estado y la policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza; y supone, por sobre todo, de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y *la inmediación*” (la cursiva es nuestra).

¹⁸ Según su artículo 291, inciso 1, tratándose de la audiencia de juicio oral, el debate debe realizarse con la presencia ininterrumpida de las personas llamadas a dictar la sentencia, del ministerio público, del imputado, su defensor y los demás intervinientes o sus mandatarios.

¹⁹ Por ejemplo, hay una concepción temporal que alude a la necesidad de que transcurra el menor tiempo posible entre la rendición de la prueba y la decisión del tribunal. En ese sentido, PASTOR, Daniel (2002), *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, Ad hoc, Buenos Aires, p. 53.

²⁰ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2004), *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, p. 47.

²¹ LÓPEZ Julián, en HORVITZ, María Inés y López, Julián (2003), *Derecho procesal penal chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 97.

²² Así, por ejemplo, la sentencia del *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, de 30 de mayo de 1999, alude a la inmediación en los términos siguientes: “Este tipo de juicio debe ser también [un] juicio concentrado y con inmediación, lo que lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones o a las pruebas hechas o practicadas ante el juez de sentencia y en audiencia pública”.

²³ En este sentido, ÁLVAREZ, Ignacio (2019), “La intermediación a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El caso de España”, en *Revista de Estudios Jurídicos* N° 19 (Segunda Época), p. 32.

²⁴ Así, por ejemplo, en la sentencia del *Caso Graviano vs. Italia*, de 10 de febrero de 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el principio de intermediación constituye una garantía importante del procedimiento penal, puesto que permite al juez sentenciador apreciar la credibilidad y fiabilidad de las declaraciones inculpativas y, por esa vía, la procedencia de las distintas imputaciones, aspectos que pueden tener consecuencias decisivas para el acusado.

En el caso de nuestro Derecho interno, la intermediación formal cuenta con un reconocimiento al menos implícito en el artículo 1° del CPP, que se refiere expresamente al derecho al juicio oral. Este reconocimiento se proyecta transversalmente en distintas normas del mismo CPP.

En efecto, se puede sostener que una manifestación importante de la intermediación formal se halla establecida en el artículo 284 del CPP, disposición que establece como exigencia, bajo sanción de nulidad, la presencia ininterrumpida de todos los jueces que integran la sala durante la audiencia de juicio oral²⁵. Confirma lo expresado el hecho de que, en caso de infringirse esta exigencia, el propio inciso final del artículo 284 señala que la sanción es la nulidad, sin perjuicio de la eventual configuración de un motivo absoluto del recurso de nulidad en los términos del artículo 374 letra b) del CPP.

Otras manifestaciones importantes de la intermediación formal se encuentran en todas aquellas normas de las que se desprende la exigencia de un contacto directo de los jueces con los medios de prueba durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral. Entre ellas, se puede mencionar el artículo 329 del CPP que, en relación con la declaración de testigos y peritos, señala que estos deben ser interrogados personalmente durante el desarrollo de la audiencia. Por su parte, el artículo 333 del CPP prevé que la prueba documental y la evidencia material se deben incorporar mediante su lectura o exhibición. Del mismo modo, en el caso de los restantes medios (tecnológicos) aptos para producir fe, ellos se deben reproducir en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. Todas estas situaciones, salvo el caso excepcionalísimo de la prueba personal que se incorpore mediante videoconferencia, tienen lugar en presencia de los jueces que concurren a la audiencia de juicio oral, sin que exista intermediación entre ellos y dichas pruebas.

La interrogante obvia que surge es si los juicios celebrados íntegramente a través de plataformas de comunicación a distancia, o a través de una modalidad semipresencial, satisfacen la exigencia que tan perentoriamente consagra el artículo 284. Para responder a esta pregunta, es menester efectuar una interpretación del artículo en comento, conforme con las reglas que sobre el particular establecen el Código Civil (en adelante, CC) y el mismo CPP.

El primer criterio de interpretación que utiliza el CC en su artículo 19 es el gramatical, que, además, debe primar por sobre cualquier otro recurso interpretativo (ya sea de carácter histórico, teleológico o sistemático). Según nuestra opinión, de seguirse el camino de la interpretación literal, resulta importante esclarecer cuál es el sentido semántico que corresponde atribuir a la voz “presencia” en los términos del artículo 284. Pues bien, según el Diccionario de la RAE, la palabra presencia tiene un primer significado que puede resultar de interés en los términos interpretativos que planteamos. En su primera acepción, presencia significa: “asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas”. Desde luego, si aplicamos la última parte de la definición, se debe excluir que en los juicios orales celebrados mediante conexión remota (íntegra o semipresencial) se cumpla la exigencia prevista en el artículo 284, pues todos o algunos jueces “no están en el lugar” donde se celebra el juicio, ni están físicamente “los unos delante de los otros”.

²⁵ Esta es una exigencia comúnmente establecida en los nuevos Códigos Procesales Penales adversariales latinoamericanos. Así, por ejemplo, también se consagra en el nuevo Código Procesal Penal Federal argentino (artículo 284), en el Código Procesal Penal peruano (artículo 359.1) y en el Código Procesal Penal colombiano (artículo 379).

Sin embargo, si nos concentramos en la primera parte de la definición, resulta que ella ofrece otros entendimientos, en virtud de los cuales se podría afirmar el cumplimiento de esta exigencia. En efecto, aunque de una manera no física, el juez que se conecta a través del sistema de transmisión remota “asiste personalmente”, pues se encuentra percibiendo sensorialmente a través del dispositivo que emplea los actos procesales que se verifican en la sala. De otra parte, si la cuestión se analiza en términos más normativos, una de las principales afectaciones a la intermediación formal tiene lugar cuando el juez delega su actuar en un tercero, lo que en este caso no se verifica, pues el juez sigue realizando personalmente su labor, aunque a través de un medio de comunicación diferente²⁶.

De lo expresado, se puede colegir que el elemento gramatical no resuelve la duda interpretativa propuesta, por lo que en los términos del CC resultaría legítimo acudir a los otros criterios interpretativos allí regulados.

En el evento de recurrir a consideraciones de naturaleza *sistemáticas*, se puede plantear que la posibilidad de que un tribunal de juicio oral en lo penal (en adelante, TJOP) funcione fuera de las instalaciones físicas donde debe ejercer sus funciones, constituye una situación excepcional que, además, siempre es establecida de manera expresa por el legislador. Así, sólo por mencionar algunos ejemplos, encontramos el artículo 21 A del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, COT), que consagra la figura de los tribunales itinerantes, o el artículo 337 del CPP, que permite que el TJOP se constituya fuera de la sala de audiencias cuando lo considere necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso. Finalmente, una situación similar se da cuando se opta por aplicar, como medida de protección, la declaración de testigos a través del sistema de circuito cerrado de televisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 308 del CPP. En este evento, el tribunal se instala en una sala contigua a la de los intervinientes, comunicándose con ellos a través de un monitor de televisión, lo que presenta alguna similitud con el mecanismo de conexión telemática empleado para algunos de los juicios celebrados durante la pandemia. La diferencia estriba en que en estos casos los jueces integrantes de la sala sí tienen un contacto presencial, físico y directo con el testigo, de tal manera que la intermediación formal en relación con la prueba se mantiene casi incólume.

Un comentario especial merece la situación relativa a la declaración de testigos o peritos mediante sistema de videoconferencia, a que alude el artículo 329 inciso 7° del CPP. Según esta regla, los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, pueden hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. Como se puede apreciar, esta norma también constituye un caso especial, pues se refiere sólo a algunos testigos o peritos (dado que no se plantea en términos generales respecto de toda la prueba personal, ni mucho menos respecto de toda clase de prueba), siempre que exista algún motivo justificado que lo amerite. Pero, además, se decreta a petición de parte y requiere para su implementación que el testigo o perito igualmente concurra a las dependencias del TJOP más cercano al lugar donde se encuentra. Todas estas circunstancias confirman que se trata de una situación bastante restrictiva, de la que no se podría extraer argumentos como para validar (de un modo genérico) la realización de juicios mediante sistema de conexión a distancia, como los que se están celebrando actualmente en nuestro país. Quizás el único elemento común sea la existencia del motivo grave o difícil para comparecer que ha

²⁶ Justamente, el artículo 35 del CPP prohíbe la delegación, por la grave afectación al principio de intermediación formal que ella supone.

originado la situación de emergencia sanitaria, pero en lo demás son mecanismos distintos, pues los denominados *juizooms* han operado muchas veces como imposición del tribunal y la forma de celebración se ha proyectado hacia todo el debate y no sólo respecto de un testigo o perito puntual.

Utilizando un criterio *histórico* de interpretación, la decisión legislativa de incorporar la videoconferencia como una modalidad a emplear en situaciones excepcionales, también puede darnos luces en torno a la (i)legitimidad de la celebración de los juicios a través de sistemas de comunicación a distancia. En efecto, la posibilidad de recurrir a este mecanismo no se contemplaba en la versión original del CPP y fue recién incluida en virtud de la dictación de la Ley N° 20.074 (publicada en el Diario Oficial de 14 de noviembre de 2005). Antes de la incorporación de esta modalidad, ello era discutido en la jurisprudencia, aunque existieron algunos fallos de la Corte Suprema que validaron su utilización²⁷. En un sentido similar se pronunció un sector de la doctrina, señalando, en relación con la prueba pericial rendida mediante videoconferencia, que ella constituye una modalidad de comunicación integral, interactiva y sincrónica que se ajusta a las exigencias que impone nuestra legislación procesal²⁸.

Sin embargo, a partir de la incorporación de una norma que permite el uso de la videoconferencia en forma tan limitada y sólo respecto de algunos medios de prueba, estimamos que no puede defenderse la idea de que esté permitida su utilización como un mecanismo a través del cual se pueda desarrollar *todo* el debate de la audiencia de juicio. En definitiva, el hecho de que se haya dictado una ley especial para regular expresamente el sistema de videoconferencia, y que ello se permita de un modo tan excepcional, es una muestra histórica de su procedencia restrictiva y limitada en el marco general del sistema procesal penal.

A mayor abundamiento, el CPP establece un criterio interpretativo que representa una barrera adicional para la realización de los *juizooms*. En efecto, de acuerdo con el artículo 5° del CPP, las disposiciones que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades deben ser interpretadas restrictivamente y no se pueden aplicar por analogía. En lo que tiene que ver con las limitaciones a la intermediación formal (y con ello, al derecho al juicio oral) que regula el Código, como es el caso de la declaración mediante sistema de videoconferencia (artículo 329 inciso 7), las tales limitaciones sólo podrían tener cabida en los casos expresamente regulados, entre los que no se encuentra la celebración *in integrum* de un juicio mediante conexión remota, o en una modalidad semipresencial.

En lo tocante a las posibles afectaciones a la intermediación formal (y con ello, al derecho a la oralidad) en los juicios celebrados mediante plataformas de videoconferencia, creemos que es una cuestión que podría depender de las circunstancias de cada caso. No se puede desconocer que el sistema de videoconferencia permite replicar con bastante cercanía la situación existente en los casos de presencia física. También es efectivo que los modernos sistemas de comunicación remota han permitido llevar a cabo una serie de actividades de nuestra vida cotidiana (desde sesiones del Parlamento, reuniones de equipos de trabajo, clases universitarias y escolares, etc.) que, sin el recurso a ellos, habrían quedado paralizadas. En fin, también es verdad que el Derecho no puede estar al margen de las oportunidades que ofrecen los avances tecnológicos, máxime en una situación tan crítica como la pandemia que nos azota.

²⁷ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 11 de agosto de 2003, rol N° 2662-2003. Fallo consultado en Oliver, Guillermo (2020), *Apuntes de Derecho procesal penal 2 PUCV*, inédito, p. 135.

²⁸ TAVOLARI, Raúl (2005), *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 132.

De ahí que una interpretación progresiva de las normas referidas podría eventualmente conciliarse con esta modalidad, al extremo de poder plantear la existencia de una intermediación formal *virtual*²⁹.

Sin embargo, esto sólo podría ser así en un escenario ideal, en el que exista una conexión completamente fluida, sin cortes, sin interrupciones en la imagen, sin lagunas de audio, etc. Precisamente, en algunos de los juicios que se han celebrado mediante la plataforma *zoom*, ciertos actores han denunciado la existencia durante la audiencia, de situaciones que van en detrimento de la dimensión formal del principio de intermediación. Tal es el caso del juicio celebrado ante el TJOP de Viña del Mar en la causa RIT 135-2020³⁰, en la que, por decisión de mayoría, se condenó a un imputado a la pena de cuatro años de presidio, por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego. En el voto de minoría, su redactora fundamenta su decisión absoluta, entre otras razones, en lo siguiente: “El juicio oral supone una relación interpersonal, cuya vertiente más importante, por razones humanitarias, es el contacto de los jueces con el acusado; pero también lo constituye la relación con los testigos y peritos, puesto que debe existir una percepción directa de la prueba, lo que significa verla y oírla claramente. En la comunicación vía remota hay un desmedro en tales condiciones, la que por razones excepcionales se ha dispuesto asumir en casos justificados, que no se dieron en la especie. Desde el inicio de la audiencia *hubo problemas de audio* -tal como quedó registrado- y a ello se suma, que *el juez que redacta vía remota, pierde contacto con la sala del tribunal*, al tener abierta la página donde debe tomar nota de lo que se declara, y minimizado el zoom. El acusado a su vez, que por razones sanitarias está detrás de una puerta de vidrio, *prácticamente no puede ser visto*” (la cursiva es nuestra).

Como podrá advertirse, en el caso anotado se produjeron varias afectaciones del principio de intermediación formal. Dichas transgresiones tuvieron su origen principal en cuestiones relativas al tipo de plataforma empleada (*zoom*), la que en opinión de quien redactó la disidencia, no permitiría duplicar la pantalla, de tal manera que quien redacta la sentencia no puede mantener de un modo permanente el contacto visual con lo que acontece en la sala de audiencias. De otra parte, la forma como se dispuso la presencia del acusado, si bien puede justificarse en razones sanitarias, al parecer tampoco permitió mantener un contacto equivalente al que se produce en un juicio celebrado en condiciones normales. Finalmente, los problemas en el audio, que pueden ser graves para el traspaso de la información que sirve de base a lo que el tribunal decide, parecen ser comunes en estos días en que la alta demanda que experimentan los servidores de internet muchas veces provoca el colapso de la red y un funcionamiento anómalo de las plataformas de conexión remota. En suma, no es exagerado señalar que, dadas estas condiciones, el juicio celebrado sería susceptible de anulación, en los términos de los artículos 284 inciso final y 374 letra c) del CPP.

Todas estas circunstancias pueden redundar en que no se satisfaga uno de los objetivos claves que se busca mediante el principio de intermediación formal: permitir que el juez reciba

²⁹ La noción de intermediación virtual ha sido tratada por la doctrina. En tal sentido se puede consultar el trabajo de AMONI, Gustavo (2013), El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal, en *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México*, N° 31 (enero-junio), pp. 74 y s.

³⁰ Juicio celebrado bajo la modalidad que aquí hemos llamado semipresencial, pues según consta en la misma sentencia, el fiscal y dos de los jueces participaron en él mediante sistema de videoconferencia, en tanto el abogado defensor, el acusado, el juez presidente de la sala, dos testigos, un perito y funcionarios del tribunal estuvieron presencialmente en la sala de audiencias.

“toda” la información que provee la prueba desde la fuente misma³¹. Si bien es cierto que en los *juizooms* no hay una alteración de la fuente probatoria, sí existe, a lo menos, un riesgo de que no se reciba toda la información que se requiere para la toma de una decisión sobre la responsabilidad penal. En estas circunstancias, cuando la decisión que se adopta es condenatoria, quien tiene que soportar todo este riesgo es el imputado.

Del mismo modo, en caso de no existir una transmisión óptima en los *juizooms*, podría tener lugar una de las afectaciones del principio de intermediación que Roxin llama “reducción de la capacidad de observación del juez”. Según dicho autor, en virtud del principio de intermediación, el juez debe estar siempre en condiciones de seguir los acontecimientos del proceso, pues en caso contrario no estaría en condiciones de formar su convicción a partir de la totalidad del juicio, de modo que cuando ello no ocurre se lesiona tal principio³². Precisamente, una conexión anómala impide alcanzar el estándar referido por Roxin.

En lo que respecta al contacto que debe existir entre los jueces y la prueba a la luz de las exigencias del principio de intermediación formal, el escenario parece no variar significativamente respecto a lo ya dicho.

Quizás en este caso, pueda sostenerse que el sistema de conexión remota no disminuye decisivamente las posibilidades de apreciación de los medios de prueba personales. Así, por ejemplo, en la medida en que los jueces puedan mantener un contacto visual permanente con la señal de transmisión del juicio, podrán observar el comportamiento de testigos y peritos y, a partir de ello, extraer conclusiones que sean funcionales de ese comportamiento (gestual o corporal) a efectos de la valoración de la prueba. Sin embargo, esto también podría darse sólo en un escenario óptimo en el que la calidad de la señal y el tipo de plataforma le permitan al juez alcanzar el nivel de conexión que una percepción de esta naturaleza exige.

Más problemático todavía es el caso de la prueba documental y, especialmente, de la *evidencia material*. Cuando la intermediación formal se verifica mediante la presencia física simultánea de todos los integrantes de la sala, se hace posible para los jueces realizar un examen (también físico) de la evidencia, que puede resultar fundamental para la toma de una decisión en torno a la responsabilidad del imputado. Así puede ocurrir, por ejemplo, en los delitos de posesión, en los que la naturaleza del objeto material resulta determinante de la concurrencia del injusto del hecho, como podría ser el caso de tenencia de armas, ya sea cortantes, punzantes o de fuego. Lo mismo podría acontecer cuando el objeto haya sido el medio empleado por el presunto responsable para ejecutar la violencia o la intimidación en ciertos delitos, como la violación o el robo. Cuando todos o algunos de los jueces no están presentes en la sala de audiencias, se torna derechamente ilusoria la posibilidad de que esta clase de pruebas se introduzcan al debate en la forma que señala la ley. Si bien es cierto que el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 295 del CPP confiere un margen de flexibilidad, según esta misma norma, uno de los límites de dicha libertad se refiere a la incorporación de las pruebas en la manera que la ley prevé, lo que en los juicios orales *on line* no se estaría cumpliendo conforme con las disposiciones del CPP.

En el caso de la *prueba documental*, si bien los jueces pueden obtener la información que proviene de ella en virtud de la lectura que practique el propio interviniente que la ha ofrecido, o de la lectura que efectúe algún testigo o perito durante los interrogatorios, si todos o algunos

³¹ Sobre este objetivo del principio de intermediación, véase DECAP, Mauricio (2013), “Algunas aproximaciones a la prueba de los hechos en el proceso penal”, en AA.VV., *El modelo adversarial en Chile, Ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal*, Thomson Reuters, Santiago, p. 318.

³² ROXIN, Claus (2000), *Derecho procesal penal*, traducción de la 25ª edición alemana a cargo de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Revisada por Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 404.

de los jueces no se encuentran reunidos en un mismo lugar, ello también dará origen a limitaciones para su incorporación y a la observación directa que los jueces puedan hacer de ella³³. En definitiva, no es lo mismo realizar esta observación de estas pruebas a través de una pantalla, que hacerlo físicamente en el interior de la sala de audiencias.

Todas las anteriores reflexiones parten de la premisa de que la intermediación formal constituye un mecanismo que maximiza la calidad de la información que proviene de las probanzas que se rinden durante el juicio, al exigir que quien debe ponderar esa información la presencie del modo más directo posible. Debe reconocerse, empero, que esta idea no cuenta con una aceptación unánime de la doctrina procesal, existiendo voces disidentes que cuestionan la real utilidad de este principio. Quienes plantean lo anterior, desmitifican que el contacto directo de los jueces con las pruebas (en especial, con los medios personales) sea realmente una forma efectiva de aproximarse a la verdad de los hechos, pues en definitiva, todo quedaría subordinado a una suerte de intuición inmotivada y acrítica por parte del juzgador³⁴. Quizás estos paradigmas se encuentran detrás de la decisión de limitar la intermediación formal por medio de los *juizooms*. El problema de esa decisión es que nuestro CPP fue elaborado bajo el influjo de una comprensión rígida del principio de intermediación, por lo que su negación explícita o implícita a través de los juicios orales *on line* puede conllevar una afectación de la legalidad del proceso.

III. Problemas vinculados con el principio de contradicción en los juicios orales remotos³⁵

Junto con la intermediación, el principio de contradicción constituye uno de los ejes centrales a partir de los cuales se estructura el procedimiento penal adversarial. Es común la afirmación en orden a que la conjugación de ambos principios garantiza la calidad de la información proveniente de la prueba y que está disponible para los jueces una vez concluido el debate³⁶. En tal sentido, la dinámica confrontacional de la audiencia de juicio oral posibilita que cada una de las pruebas sea sometida a un control por parte de los intervinientes, quienes, ante los jueces, tienen la posibilidad de relativizar la información proveniente de la prueba, al someterla a un test de calidad, que permite evidenciar los diversos matices que ella ofrece³⁷.

Cuando se trata de la rendición de pruebas consistentes en declaraciones de personas, una de las principales manifestaciones de este principio es el contraexamen³⁸, que en el CPP

³³ Se refiere a la importancia que tiene el respeto del procedimiento probatorio en el caso de los documentos, CERDA, Rodrigo (2012), “¿En qué momento y de qué forma se realiza la incorporación de los documentos?”, en MIRANDA, Manuel; CERDA, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco, *Práctica de la prueba en el juicio oral. Su valoración y el estándar del “más allá de toda duda razonable*, Librotecnia, Santiago, p. 179

³⁴ En ese sentido NIEVA, Jordi (2012), “Intermediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad”, en *Civil Procedure Review*, vol. 3, N° 1 (enero-abril), p. 22.

³⁵ Los siguientes apartados han sido extraídos, en ocasiones de modo literal, de VERA VEGA, Jaime (2020), Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19. Los otros problemas (parte 2), en *Criminal Justice Network*, disponible en https://www.criminaljusticenetwork.eu/contenuti_img/4.%20VERA%20VEGA%20.%20Los%20Juizooms%20parte%202.pdf

³⁶ BAYTELMAN y DUCE, *Litigación penal...*, ob. cit., p. 151.

³⁷ En ese sentido, DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007), *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 379.

³⁸ En ese sentido, VIAL, Pelayo (2011), “El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado”, en *Revista política criminal*, Vol. 6, N° 12, p. 467.

cuenta con una regulación expresa en los artículos 329 y 330. Según dichas disposiciones, luego del examen directo, los testigos o peritos (también los imputados) pueden ser sometidos a un interrogatorio por parte de quien no los ofreció, durante cuyo desarrollo se permite que el litigante pueda confrontar al interrogado con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. En el caso de la defensa, el contraexamen se erige como una importantísima expresión del derecho de defensa, al constituir una herramienta vital para ejercer una de sus proyecciones más relevantes, como es el derecho a controvertir la prueba de cargo³⁹. En los juicios penales, por la influencia del principio de inocencia como regla de prueba, que convierte en una obligación del acusador presentar pruebas para demostrar el hecho y participación del imputado, es muchísimo más frecuente que sea la defensa la que se vea en la necesidad de recurrir al contraexamen, en este caso, respecto de los testigos de cargo.

Sería una exageración sostener que el recurso a los mecanismos de conexión remota elimina toda posibilidad de realizar un contraexamen en términos semejantes al de los juicios celebrados en condiciones normales. En efecto, al tratarse de una actividad comunicativa que se desarrolla mediante actos de habla, siempre que la conexión remota sea óptima, en especial que no existan interferencias en el audio, quien contraexamina estará en condiciones de formular sus preguntas y, con ello, eventualmente podrá desarrollar sus líneas de interrogatorio y cumplir con los objetivos definidos en la estrategia desplegada. Sin embargo, también sería equivocado señalar que, en virtud de las circunstancias indicadas, un contraexamen realizado en tales condiciones, sin un contacto personal entre el interrogador y el interrogado, sea completamente idéntico y equivalente a aquel desarrollado en condiciones de presencialidad.

Quizás el principal factor que incide en las diferencias entre un contraexamen realizado en un juicio normal y uno desarrollado en un *juizoom* sea la despersonalización que provoca el recurso al sistema de conexión remota⁴⁰. Este fenómeno se manifiesta en especial en las alteraciones de percepción que se provocan entre quienes interactúan en una videollamada sobre el comportamiento de quienes participan de ella. A diferencia de la comunicación presencial, la comunicación a través de videollamadas sincrónicas ofrece mayores dificultades para desentrañar las emociones de quienes se comunican. En su uso en el desarrollo de un

³⁹ Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), que dispone:

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes

en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”

Sobre el sentido de esta garantía existe abundante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo mencionarse, como ejemplo, la sentencia del *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, de 30 de mayo de 1999, que alude a esta manifestación del derecho de defensa en los siguientes términos: “Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”.

⁴⁰ Nótese que el problema de la despersonalización es común a otras instancias de intervención del sistema de justicia, como es el caso de los mecanismos restaurativos, por ejemplo, la mediación. En efecto, se refiere a este problema en dicho ámbito, VARONA, Gema (2020), “Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19”, en *Revista de victimología*, N° 10, p. 19.

juicio oral, resultará más difícil determinar si un testigo, perito o el imputado está tranquilo, atento, nervioso o enfadado⁴¹.

De otra parte, en virtud de la misma despersonalización que provoca el recurso a la videoconferencia, pueden surgir afectaciones a la dignidad de la persona imputada. En efecto, si consideramos que tal principio constitucional (artículo 1° de la Carta Fundamental) reclama para el ser humano un trato especial por sobre cualquier criatura, en especial el reconocimiento de su estatus como un fin en sí mismo y jamás como medio⁴², son imaginables hipótesis en las que dicho trato se pone en entredicho en los juicios celebrados de manera remota. Así, por ejemplo, se pueden mencionar aquellas situaciones en las que el imputado debe permanecer durante extensas jornadas conectado mediante pequeños dispositivos, como puede ser el caso de un teléfono móvil.

Estas circunstancias, además, pueden repercutir en el desarrollo efectivo de un contraexamen, por cuanto constituye una destreza de litigación que se debiese ejecutar a partir del necesario control que debe ostentar el interrogador respecto de la información que surge de las respuestas del interrogado, pero también sobre la base del control que el interrogador debiese tener sobre la persona misma del declarante⁴³. El control personal posible en un interrogatorio presencial no es el mismo que el que se puede tener en uno realizado entre personas que no están reunidas en un mismo sitio.

En este mismo orden de ideas, resulta común encontrar en las publicaciones existentes en materia de litigación en juicios orales, la formulación de sugerencias a los litigantes acerca de cómo se podría conseguir un mayor control sobre el declarante. Algunas de esas recomendaciones son practicables en un *juizoom*, como, por ejemplo, formular preguntas sugestivas de un solo punto y con un tono de voz firme⁴⁴ o saber anticipadamente las respuestas del interrogado (no “salir a pescar”)⁴⁵. En contraposición, existen otros mecanismos que derechamente no resultan posibles ni en juicio completamente remoto, ni en uno realizado en modalidad semipresencial. Como ejemplos, se puede mencionar la mantención del contacto visual con el declarante o la realización del contraexamen de pie, en algunos casos sin moverse⁴⁶. Esta disminución de las facultades de control, generalmente, irá en detrimento de las posibilidades del abogado defensor, quien es, según señalamos, el que más frecuentemente se ve en la necesidad de contraexaminar y recurrir a dichas técnicas.

⁴¹ Los efectos de las nuevas tecnologías, en especial de las nuevas formas de comunicación surgidos, ya eran objeto de análisis antes de la pandemia. Así, por ejemplo, puede mencionarse el trabajo de ESTELLÉS, Enrique y ORTIZ, Eduardo (2017), “La comunicación mediada por ordenador desde una perspectiva personalista”, en *Revista quién*, N° 6, pp. 57 y s., quienes señalan: “En lo que a la comunicación respecta, aplicaciones de mensajería instantánea (chat) o videoconferencia permiten que personas de lugares distantes puedan comunicarse de manera sincrónica a un precio muy reducido. Sin embargo, aparecen también en este caso consecuencias inesperadas: *un cambio en la calidad y el contenido de la comunicación debido a la ausencia de claves visuales* y otros elementos o la desinhibición en los interlocutores, que en los casos más extremos puede llevar a comportamientos nocivos” (la cursiva es nuestra).

⁴² Sobre la noción de dignidad humana, véase NÚÑEZ, José (2009), “Un análisis abstracto del Derecho penal del enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignatario”, en *Revista política criminal*, Vol. 4, N° 8, p. 399.

⁴³ En relación con los mecanismos de control aplicables al contrainterrogatorio, véase BLANCO, Rafael et al. (2005), *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Lexis Nexis, Santiago, pp. 217 y ss.

⁴⁴ Sobre esta técnica, véase BERGMAN, Paul (1989), *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*, reimpresión de la 2ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 139 y ss.

⁴⁵ *Idem*, pp. 167 y ss.

⁴⁶ Se refiere a estas técnicas, VIAL, Pelayo (2006), *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno*, Librotecnia, Santiago, pp. 131 y s.

También puede existir una limitación importante al contraexamen cuando el desarrollo de una línea de interrogatorio se sustenta en la exhibición de un documento o una evidencia material al declarante, objetivo que resulta difícil de cumplir si ambos no se encuentran reunidos en un mismo lugar. Lo mismo podría ocurrir cuando uno de los objetivos perseguidos sea la incorporación de una evidencia documental o material, acto que, precisamente, se va a efectuar mediante la exhibición al testigo, perito o imputado. Si bien la pantalla en que se realiza la transmisión podría permitir el cumplimiento de ambos objetivos, no será en las mismas condiciones que ofrece la presencialidad.

De otra parte, también existe una limitación importante para confrontar al testigo con sus declaraciones previas en los términos del artículo 332 del CPP. En efecto, tal norma permite confrontar al interrogado con dichas declaraciones para “refrescar la memoria”, “evidenciar una contradicción” o “solicitar las aclaraciones pertinentes”. Según el procedimiento aplicable para la utilización de esta técnica en un contraexamen, luego de “fijar” el testimonio inconsistente del declarante, validar su declaración previa y solicitar la correspondiente autorización al tribunal, corresponde exhibirle el soporte en que está contenido aquel pasaje de su declaración previa con el que se desea efectuar la confrontación⁴⁷. Esto último resulta sumamente difícil de cumplir si interrogador e interrogado no se encuentran en un mismo lugar. Si bien la pantalla podría permitir esta exhibición, nuevamente la despersonalización que genera la conexión remota da origen a dificultades de implementación y a limitaciones evidentes en el uso de esta técnica. En efecto, en la praxis es común que el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 332, esté acompañado de varias de las sugerencias de control sobre el declarante que se mencionaron a propósito del contraexamen. Así, es común que el litigante que recurre a ella, se ponga de pie acercándose al interrogado y luego le exhiba el texto marcado, efectuando él mismo la lectura de la parte destacada, para evitar con ello que pueda referirse a aspectos de su declaración previa que no sean relevantes en la línea que se pretende abordar. Por cierto, todo ello resulta imposible sin presencialidad.

IV. Problemas de control de la prueba en los juizooms

La regulación del CPP en materia de juicio oral, contenida en el Título III del Libro Segundo, de una manera dispersa, establece algunas normas que tienen por objeto asegurar la identidad de quienes concurren a prestar declaración a la audiencia, así como garantizar la fidelidad de la información resultante de ciertas pruebas. Específicamente, se trata de ciertas formalidades y prohibiciones establecidas en relación con las evidencias de naturaleza personal, que buscan, en primer lugar, acreditar la identidad de testigos y peritos. De otro lado, estas reglas tienen por objeto que quienes declaran lo efectúen de modo oral, sin que se admita la lectura de escritos (por ejemplo, para ayudar la memoria), ni que reciban información sobre lo que acontece durante el desarrollo del juicio en forma previa a prestar declaración.

En efecto, según el artículo 329 inciso 2º, antes de que testigos o peritos presten declaración, el juez presidente debe proceder a identificarlos. En la praxis, cuando los juicios se celebran de manera presencial, esto se efectúa de manera oral, resultando posible corroborar la identidad del declarante mediante el correspondiente documento de identificación. Sin embargo, esta forma de proceder no resulta aplicable cuando el juicio se celebra íntegramente de manera remota, pues al no encontrarse los comparecientes reunidos en un mismo lugar, no

⁴⁷ Sobre el procedimiento completo de esta técnica, véase BLANCO, et al., *Litigación...*, ob. cit., pp. 237 y ss.

se puede verificar *in situ* la identidad del testigo o perito. Frente a esta situación, se han ideado algunas posibles soluciones, como que los testigos y peritos declaren desde los edificios del Ministerio Público (para que en ese lugar se verifique su identidad) o que los acompañe algún ministro de fe del tribunal. Esta última exigencia ha sido reconocida incluso por la Corte Suprema, en sentencia de fecha 19 de junio de 2020, rol N° 72.056-2020, que rechazó una acción constitucional de amparo promovida en virtud de haberse dispuesto la celebración de un *juizzoom*⁴⁸. Por su parte, el Protocolo Operativo aprobado mediante el acta 335-2020, prevé que para la verificación de la identidad del declarante “el tribunal puede solicitar la exhibición de la cédula de identidad por ambos lados o el documento que corresponda ante la cámara con el objeto de que se pueda apreciar claramente”⁴⁹. Dicho mecanismo tampoco ofrece garantías equivalentes a aquellas existentes en juicios presenciales. Así, sólo por mencionar un ejemplo, a través de una pantalla resulta mucho más difícil advertir si el documento que se exhibe es efectivamente uno genuino.

El problema que presentan todas estas soluciones es que se apartan de la legalidad del procedimiento. En primer lugar, no se contempla en el CPP la posibilidad de que testigos o peritos presten declaración fuera de las instalaciones de un tribunal. De hecho, incluso en los casos excepcionales en que se permite el uso del sistema de declaración mediante videoconferencia, el testigo o perito, como lo señalamos, debe comparecer a las dependencias del tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren (artículo 329 inciso 7°). En el mismo sentido, el CPP no contempla un mecanismo alternativo sobre verificación de la identidad de un testigo o perito, que pueda ser ejecutado por alguien diferente al juez presidente del tribunal correspondiente.

De otra parte, según el artículo 291 inciso 1° del CPP, la audiencia del juicio se debe desarrollar en forma oral, lo que incide en las declaraciones del acusado y en la recepción de las pruebas testimonial y pericial. En virtud de esta misma disposición (inciso 3°), sólo quienes no pudieren hablar, podrán intervenir por escrito. Pues bien, en el evento de que el juicio se realice íntegramente mediante conexión remota, no existe, en principio, la posibilidad de supervisar que los declarantes no utilicen documentos escritos o de otra índole, en virtud de los cuales se vulnera la prohibición impuesta por esta norma. Frente a esa eventualidad, quizás resultaría necesario recurrir a cámaras de un ángulo mayor que el usual, lo que permitiría a los jueces percibir una imagen del declarante y su entorno que descarte la vulneración de esta prohibición, por ejemplo, si se trata de una cámara con un lente de 360 grados. Distinto es el caso de la modalidad semipresencial, en que la asistencia de a lo menos alguno (s) de los integrantes del tribunal permitiría supervisar el cumplimiento de esta normativa, siempre que el testigo también concurra a las dependencias del juzgado y se encuentre en la misma sala que el (los) juez (ces).

Otro problema no menor tiene lugar con respecto al cumplimiento de la prohibición prevista en el artículo 329 inciso 6°, en orden a que antes de prestar declaración, los peritos y los testigos no puedan comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurra en la

⁴⁸ Los problemas suscitados en virtud de las anormales condiciones de declaración de personas en los juicios remotos, también fueron advertidos en el voto de minoría (que estuvo por absolver al imputado del delito de lesiones graves) pronunciado en la causa RIT 16-2020 del TJOP de Puerto Montt. En efecto, en opinión del redactor de la disidencia, los *juizzooms*, además de resultar contrarios a la Constitución, involucraron en este caso una vulneración de la norma prevista en el penúltimo inciso del artículo 329 del CPP, al haber declarado testigos y peritos desde lugares distintos y sin la presencia de un ministro de fe.

⁴⁹ Véase Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por Medios Telemáticos durante la Contingencia Provocada por COVID -19, p. 16.

audiencia. Para estos efectos, antes de declarar el inicio del debate, el juez presidente de la sala debe verificar que no haya testigos o peritos en ella, ordenando el abandono de ellos en caso afirmativo (artículo 325 inciso 1º). En el evento de que el juicio se celebre íntegramente mediante sistema de comunicación remota, no existen garantías equivalentes a las de un juicio celebrado de manera presencial, en vistas de asegurar que los testigos o peritos no estén reunidos en un mismo lugar y que, en consecuencia, no puedan comunicarse o inclusive enterarse de lo que acontece durante el desarrollo de la audiencia de juicio⁵⁰. Quizás una medida que se puede adoptar para evitar esta comunicación o información consiste en que el anfitrión encargado de administrar la videoconferencia supervise el acceso restringido a estos terceros, posibilitándolo sólo cuando corresponda que presten declaración. Sin embargo, esto no garantiza que no se encuentren en un mismo sitio físicamente y que por esa vía exista comunicación o que se filtre lo acontecido durante el debate. La medida más efectiva a este respecto consiste en exigir siempre la comparecencia de testigos y peritos, con lo que el juicio oral se realizaría en una modalidad, al menos, semipresencial. En este mismo sentido, las medidas establecidas en el Protocolo Operativo aprobado mediante el acta 335-2020, también resultan insuficientes, pues se limitan a constatar en el marco de la misma conexión remota, que el entorno donde se prestará la declaración sea adecuado y que el declarante no se encuentre acompañado. Sin embargo, dicha verificación queda entregada solo a la buena voluntad de quien dé cuenta de tales circunstancias⁵¹.

Como se explicará más adelante, la existencia de esta prohibición de comunicación o de enterarse de lo acontecido durante el desarrollo del juicio por parte de testigos y peritos, puede entrar en conflicto con algunos de los mecanismos imaginables para garantizar la debida publicidad de la audiencia.

V. Sobre la incidencia del acuerdo de los intervinientes, en especial, del imputado

Uno de los argumentos más recurrentes que se ha invocado para admitir la procedencia de los juicios celebrados mediante conexión remota, consiste en señalar que serían válidos cuando exista acuerdo de los intervinientes. Esta idea parece encontrar un importante fundamento en su favor, esto es, que el derecho al juicio oral es efectivamente una garantía renunciable por los intervinientes y, en especial, por parte del imputado, de tal manera que una disminución de las ventajas asociadas a ella (en especial, la intermediación formal y la contradicción) resultaría procedente a partir de una justificación *a fortiori*. En otras palabras, si resulta posible la renuncia por completo a las innegables ventajas de la oralidad, con mayor razón resultaría procedente la renuncia parcial a ciertas condiciones que en términos garantísticos ofrece la plena oralidad proveniente de un juicio celebrado presencialmente.

Detrás de esta clase de justificación, subyace otra idea que también aparenta ser un fuerte argumento en orden a validar la celebración de los *juizooms*: no todos los juicios orales son iguales en términos de contradictoriedad. En efecto, quien haya tenido la oportunidad de

⁵⁰ Esta situación ya ha tenido lugar en algunos de los *juizooms* celebrados vía remota. Tal es el caso de la causa RIT 41-2020, cuyo juicio oral se celebró ante el TJOP de Puerto Montt. A instancias de la defensa, se promovió un incidente para inhabilitar a un testigo de cargo que al momento de prestar declaración se encontraba en el mismo domicilio de su hija, quien ya había dado su testimonio en el mismo juicio. Considerando que no existían garantías en torno a que el testigo no se hubiese enterado de la declaración de su hija, el tribunal resolvió acoger la incidencia.

⁵¹ Véase Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por Medios Telemáticos durante la Contingencia Provocada por COVID -19, p. 14.

participar en varios juicios orales penales, seguramente podrá convenir en la existencia de juicios orales con altos niveles de contradicción, en los que acusador (es) y defensa (s) despliegan teorías del caso con dimensiones fácticas, probatorias y argumentaciones equivalentes en términos de “peso” y capacidad de persuasión frente a los integrantes del tribunal. Se trata de juicios en los que muchas veces el éxito o fracaso del litigante y de su caso se juega en cada examen directo, contraexamen, objeción o argumento que se formula en los alegatos iniciales y finales. Por estas consideraciones, la mantención de los niveles máximos de inmediación y contradictoriedad resultaría de suma relevancia para no afectar seriamente las posibilidades de intervención de los litigantes.

Como contrapartida, también existen juicios orales con niveles bajos de contradicción, en los que muchas veces la defensa no cuestiona la existencia del hecho punible ni la participación del imputado, limitándose a efectuar alegaciones relativas a la calificación jurídica del hecho o a la concurrencia de circunstancias atenuantes que puedan incidir en una disminución de la pena. En los juicios orales, muchas de estas cuestiones no son objeto de discusión durante el debate principal, sino que se reservan para la audiencia regulada en el artículo 343 del CPP. En atención a las características expresadas, hay quienes manifiestan que no existiría inconveniente en admitir la procedencia de los *juizrooms* cuando nos enfrentamos a esta clase de juicios, máxime cuando las partes consientan en ello⁵².

Sin embargo, un estudio riguroso, que considere la legalidad vigente y someta tales ideas a un análisis sistemático, permite constatar serias debilidades e inconsistencias en dicha argumentación.

En lo tocante a la justificación fundada en la naturaleza disponible del derecho al juicio oral, si bien ello es efectivo, todos los casos de renuncia plena al derecho al juicio oral tienen una regulación expresa y se trata de supuestos *numerus clausus*, que conforman el haz de casos de justicia penal negociada (en sentido amplio)⁵³. Tal es el caso de las salidas alternativas (suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios) y de los procedimientos especiales que basan su aplicación en una renuncia al derecho al juicio oral por parte del imputado (procedimientos abreviado, simplificado y de acción penal privada), en los que éste acepta los hechos o su responsabilidad. Nótese, además, que en todos estos supuestos de justicia negociada el imputado obtiene algún beneficio en virtud de su renuncia al juicio oral, el cual puede consistir en la posibilidad de un sobreseimiento definitivo inmediato o diferido, o en una disminución de la pena (previo acuerdo con el ministerio público o la víctima, según corresponda)⁵⁴. A diferencia de estos casos, tratándose de los *juizrooms*, no existe una norma que los establezca y tampoco existe un beneficio para el imputado asociado a la innegable disminución de garantías que llevan inmersos.

Eventualmente, se podría sostener en contra, que la aceptación de los *juizrooms* no es comparable con los casos de justicia penal negociada, porque mientras estos últimos constituyen hipótesis en que no existirá juicio oral, los primeros son juicios orales, aunque con una disminución de ciertas garantías. Si bien ello es efectivo en términos cuantitativos

⁵² En este sentido, AA. VV. (2020), *Tecnología...*, ob. cit., pp. 18 y s. En opinión de los autores de este documento: “Existen juicios que por la naturaleza de lo debatido o de las pruebas que se presentarán pueden ser parcial o totalmente asimilables a las audiencias de la fase de investigación. Nos referimos a juicios (o secciones de la audiencia que lo conforman), donde predomina la examinación de registros y donde las partes traban debate sobre aspectos normativos o dogmáticos”.

⁵³ Sobre las acepciones amplia y restringida de la expresión “justicia penal negociada”, véase OLIVER, Guillermo (2019), “Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 46, N° 2, p. 451.

⁵⁴ En un sentido similar, NAVARRO, *Derecho procesal penal chileno*, ob. cit., p. 196.

(desaparición del derecho al juicio oral, en los casos de justicia penal negociada, frente a una pura disminución, tratándose de los *juizooms*), no es correcto en términos cualitativos, porque en ambos supuestos existe una merma de garantías. En ese sentido, se puede señalar que no resulta coherente en términos valorativos que el imputado sea quien, principalmente, tenga que soportar esta merma, sin que obtenga algún beneficio a cambio. Desde tal perspectiva, la comparación sí resulta válida.

De otra parte, si continuamos con el análisis sistemático de las disposiciones del CPP, se podrá advertir que otras disminuciones de la oralidad (y con ello, de la inmediación y contradictoriedad) son también establecidas en términos explícitos y taxativos. Sólo por mencionar algunos casos: en primer lugar, encontramos supuestos en que se permite a testigos declarar en forma escrita, como ocurre en el caso de quienes no pudieren hablar, en los términos de los artículos 291 inciso 3° y 311; o en el caso de quienes gozan de inmunidad diplomática, quienes pueden declarar por informe, según el artículo 301 inciso final.

En segundo lugar, están los supuestos previstos como excepciones a la inmediación en el artículo 331, entre los cuales destaca la hipótesis prevista en su literal b), que permite incorporar mediante lectura ciertos registros o dictámenes, en que consten declaraciones previas de testigos, peritos o imputados siempre que exista acuerdo de todas las partes y aprobación del tribunal. El tenor de esta disposición resulta altamente interesante a la luz del análisis que acá se efectúa, porque se trata de un caso de disminución de las ventajas de la oralidad, inmediación y contradictoriedad que se verifica en el contexto de un juicio oral y que supone un acuerdo de los intervinientes y aprobación del tribunal. Es decir, comparte ciertos elementos en común con los *juizooms*, de modo que eventualmente alguien podría invocarla por analogía como una norma para justificarlos cuando exista acuerdo entre los intervinientes. Sin embargo, para descartar esa opción interpretativa, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 5° del CPP, que prevé un criterio interpretativo conforme con el cual las disposiciones que establecen restricciones a la libertad y los demás derechos y garantías del imputado se deben interpretar restrictivamente y no admiten aplicación analógica. Justamente, en el caso de considerar que los *juizooms* se puedan eventualmente validar a partir de un acuerdo de los intervinientes, se podría estar efectuando una aplicación analógica del artículo 331 letra b), a pesar de que se trata de una disposición que permite de un modo muy limitado la reducción de la oralidad, inmediación y contradictoriedad de la audiencia de juicio oral. En efecto, debe tenerse en cuenta que la hipótesis prevista en este literal b) del artículo 331 establece una restricción que se extiende sólo a ciertas pruebas personales o a la declaración del imputado, y supone que los intervinientes de la audiencia estén presencialmente en un mismo lugar. De ello se puede colegir que se trataría de una aplicación analógica bastante forzada, porque más allá de la existencia de acuerdo, no hay coincidencia en otros aspectos entre la hipótesis de esta norma y los *juizooms*.

Finalmente, tampoco nos parece que una supuesta disminución de la contradictoriedad en cierto tipo de procesos pueda constituir una razón para validar la procedencia de los juicios orales *on line*. En este sentido, se puede afirmar que el derecho al juicio oral no es una garantía que esté reconocida de una manera inversamente proporcional al grado de contradictoriedad que pueda verificarse en la audiencia de juicio. Por el contrario, se trata de un derecho asociado a la constatación epistémica de que la conjugación de oralidad, inmediación, publicidad y contradictoriedad constituye en la actualidad el mejor sistema de juzgamiento posible⁵⁵.

⁵⁵ Como señalan Roxin y Schünemann, se debe considerar que la importancia del juicio oral obedece a que es considerado como el punto central de todo el procedimiento y que su introducción significó la disolución del sistema inquisitivo. Cfr. ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd (2019), *Derecho procesal penal*, traducción de la 29ª

También existen razones sistemáticas que abonan esta conclusión: si la procedencia del juicio oral estuviese condicionada a los niveles de contradicción posibles en la audiencia de juicio, se hubiese contemplado una procedencia muchísimo más amplia de algunas manifestaciones de justicia negociada, como es el caso del procedimiento abreviado, en vistas de descongestionar el sistema y propiciar la celebración de juicios orales sólo en supuestos de real discusión entre los intervinientes. En otras palabras, optar por el establecimiento de un modelo de justicia negociada al estilo del *plea bargaining* existente en algunos Estados de EE. UU., fue una opción que no siguió el modelo chileno. En Chile, por regla general (salvo en el caso de ciertos delitos contra la propiedad), la aplicación del procedimiento abreviado sólo es permitida cuando el fiscal solicite una pena privativa de libertad que no exceda de cinco años. Detrás de este límite subyace la real opción adoptada por nuestro modelo, cual es que el juzgamiento de graves crímenes se realice mediante el procedimiento más garantista disponible, independientemente de los concretos niveles de contradicción que existan en el juicio respectivo. Esta constatación es una muestra del compromiso del legislador chileno con el respeto del debido proceso, desde que resolvió introducir la significativa reforma al sistema procesal penal a partir del año 2000 y que hoy se encuentra en una encrucijada por la situación sanitaria contingente.

En un contexto como el expresado se podría producir otro efecto incluso más pernicioso. Si los *juizooms* envuelven disminuciones de la contradictoriedad y de la inmediación, de ello podría resultar que se trate de una forma procedimental que disminuya la calidad de la información disponible hacia el final del debate para que los jueces tomen su decisión. A su vez, esto podría incrementar el riesgo de condena de imputados inocentes acusados por graves delitos, circunstancia que parece constituir la principal razón de nuestro sistema procesal penal para establecer límites a otras formas de juzgamiento que no incorporen la oralidad y la contradicción (como es el caso del procedimiento abreviado).

VI. Sobre la libre comunicación entre el imputado y su abogado defensor en los juicios orales remotos

Según el artículo 327 del CPP, durante el juicio, el acusado puede comunicarse libremente con su abogado defensor, siempre que ello no perturbe el orden de la audiencia. Esta norma puede ser considerada como una manifestación del derecho reconocido en el artículo 8° N° 2 letra d) de la CADH, que asegura al imputado el derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

En el evento hipotético de encontrarnos ante un juicio celebrado íntegramente de manera remota, como la señal de transmisión es única e indivisible, si se tiene en cuenta, además, que en dicho evento el defensor y el imputado se encontrarían físicamente en lugares diferentes, la comunicación no podría tener lugar durante el desarrollo del mismo juicio. Asimismo, el hecho de que el imputado y su abogado defensor no estén reunidos físicamente, limita la libertad de esta comunicación, por cuanto ella no puede producirse en cualquier momento durante la secuela de la audiencia. Esta situación puede limitar los fines con los que, tradicionalmente, se emplea en la praxis esta facultad. Así, por ejemplo, es usual que el imputado la utilice para transmitirle impresiones, comentarios, rectificaciones o aclaraciones a su abogado defensor en relación con lo que ocurre durante el desarrollo del juicio.

Un posible paliativo podría ser la activación de salas para grupos más pequeños, que algunas plataformas de videoconferencia (como *zoom*) ofrecen como opción, en las que podrían interactuar el abogado y su defendido. Sin embargo, esta solución teórica presenta un primer problema, consistente en que es el anfitrión de la reunión quien debería habilitar dicha opción y, eventualmente, podría presenciar lo que acontezca en ella, por lo que no se darían las condiciones de privacidad que la comunicación entre el imputado y su abogado requiere. Además, esta opción no posibilita una comunicación directa y permanente, según se desprende del artículo 327, dada la alusión a la libertad de la comunicación. Por el contrario, se trataría de una comunicación que supondría paralizar el desarrollo del debate mediante un receso, mientras tiene lugar la reunión en la sala alterna creada para tal efecto.

Otra solución podría consistir en autorizar al abogado a contactarse con su defendido mediante una llamada telefónica, o a través de otro medio de comunicación a distancia. Sin embargo, eso también podría resultar problemático, por ejemplo, si el imputado se encuentra privado de la libertad y no cuenta con un equipo de telefonía celular (pues se trataría de objetos prohibidos), o cuando la señal es de mala calidad por la existencia de inhibidores o por la ubicación del centro de cumplimiento de la medida privativa de la libertad. Además, en los casos en que el imputado se encuentra privado de la libertad, es probable que esté permanentemente custodiado por personal de Gendarmería de Chile, lo que también podría suponer inconvenientes en términos de privacidad de la comunicación. Finalmente, estos medios tampoco posibilitan una comunicación libre en los términos que se han expresado, pues su ejecución siempre estará subordinada a la interrupción del debate a través de un receso, mientras se realiza la correspondiente llamada o se establece la comunicación⁵⁶.

Por cierto, este inconveniente se salvaría en los juicios semipresenciales, siempre que el imputado y su abogado se encuentren efectivamente en una sala de audiencias dentro del edificio de un tribunal, o en un mismo lugar físico. En este caso, sin perjuicio de limitaciones de tipo sanitario, la comunicación entre imputado y abogado defensor podría desarrollarse en términos equivalentes a la de un juicio llevado a cabo presencialmente.

Los problemas para concretar la comunicación entre el imputado y su abogado defensor en los *juizooms* ya han sido materia de discusión ante nuestros tribunales. En efecto, en la causa RIT 72-2020, seguida ante el 2º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 25 de junio del año en curso, se intentó celebrar una audiencia de juicio oral mediante la plataforma *zoom*. En el juicio, el Ministerio Público pretende hacer efectiva la responsabilidad de dos imputados por delitos tipificados en la Ley de Drogas. Antes de llevar a efecto la audiencia con conexión remota, las defensas de ambos imputados formularon un incidente, oponiéndose en virtud de varios argumentos. Entre ellos, se encontraba el hecho de que ambos imputados se encontraban sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva en la Cárcel Santiago Uno, por lo que estaban obligados a compartir el punto de conexión y existía entre ellos incompatibilidad de defensas. En definitiva, el tribunal acogió el incidente promovido y no dio lugar a la celebración del juicio de esta manera, disponiendo una nueva fecha. Una de las razones esgrimidas fue del siguiente tenor: “Que, de acuerdo con lo señalado por ambos defensores, existe incompatibilidad de defensa de los acusados, lo que

⁵⁶ Ambas soluciones son planteadas en AA. VV., *Tecnología...*, ob. cit., p. 22. Específicamente, se alude a la posibilidad de: “Generar opciones de salas virtuales separadas, para conferencias reservadas entre acusado y defensor, o entre Fiscalía y la(s) víctima(s), o para las alegaciones y decisión de objeciones que no deben ser escuchadas por un testigo o perito (“sidebarconferencia”). Esto se puede lograr ya sea utilizando la misma plataforma única de videoconferencia o complementándola con otras plataformas, incluyendo teléfonos inteligentes con aplicaciones de videoconferencias”.

considerando que ambos comparten el punto de conexión, dificulta la comunicación privada de cada uno de ellos con su respectivo defensor, lo que de suyo atenta contra el efectivo ejercicio del derecho de defensa, pilar fundamental del debido proceso”.

El caso antes señalado es una muestra de los graves problemas relativos a la privacidad de la comunicación imputado-abogado que pueden acarrear los *juizooms*. Nótese que dicha privacidad no sólo está referida a los jueces, los demás intervinientes o terceros que participen de un juicio en estas condiciones, sino que también puede referirse a otros imputados. En este último caso, la privacidad resulta fundamental, pues en virtud de sugerencias que provengan del abogado, el imputado puede tomar importantes decisiones estratégicas en ejercicio de su derecho de defensa, tales como prestar declaración o ejercer su derecho a guardar silencio. En el caso de existir incompatibilidad entre las defensas de los imputados, sólo en la medida que la comunicación entre el imputado y su abogado defensor se dé en condiciones de confidencialidad, se garantiza que las decisiones adoptadas por parte del primero lo sean de una manera libre y voluntaria.

VII. Los juizooms y la garantía del derecho al juicio público

El derecho al juicio público se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución, cuyo artículo 8° alude a la publicidad de los actos de los órganos del Estado como una base fundamental de la institucionalidad, lo que, por supuesto, incluye las actuaciones desarrolladas por el Poder Judicial. Por su parte, en el sistema internacional, la garantía de la publicidad cuenta con una amplia consagración, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) (artículo 14.1) y en la CADH (artículo 8° N° 5). Finalmente, el CPP la consagra de manera expresa respecto del juicio oral, en su artículo 1°. En el caso de la audiencia de juicio oral, la publicidad se manifiesta en el artículo 289, el cual prevé que la audiencia de juicio es pública.

De lo señalado se puede inferir que la garantía de la publicidad, en especial respecto a la audiencia de juicio oral, cuenta con una consagración reforzada, lo que quizás se deba a la trascendencia de los objetivos que se persiguen mediante ella. En efecto, la publicidad cumple un muy importante y conocido rol en términos de confiabilidad del sistema judicial, responsabilización de los jueces por sus actuaciones y como medio para evitar que las decisiones judiciales se vean influidas por aspectos ajenos a la causa⁵⁷. Además, se atribuye a la publicidad una función como instancia de actualización de los mensajes preventivos (en especial, el general negativo) de la sanción penal⁵⁸.

Es común que se reconozcan dos dimensiones en relación con la publicidad: una interna, relativa a los intervinientes del sistema procesal, y otra externa, referida a la comunidad en general. En virtud de esta última manifestación, se entiende que cualquier individuo puede acceder al conocimiento del devenir de los procesos y de las decisiones judiciales⁵⁹. Es justamente esta última dimensión de la publicidad la que puede entrar en conflicto con los *juizooms*, siempre que no exista la posibilidad de acceder a la(s) videoconferencia(s) en la(s) que se desarrolle la audiencia de juicio oral.

⁵⁷ En este sentido, ROXIN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 407.

⁵⁸ Así, BINDER, Alberto (2000), *Introducción al Derecho procesal penal*, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 106 y s

⁵⁹ Se refiere a esta consecuencia de la publicidad, CASTRO, Javier (2017), *Manual de Derecho procesal penal*, Libromar, Santiago, p. 58.

En la praxis viene ocurriendo que (tal vez) por razones de seguridad, esto es, evitar el ataque de *hackers* o simplemente para prevenir acciones que entorpezcan el desarrollo de las audiencias de procedimiento (entre ellas, la de juicio), hasta ahora muchas de las videoconferencias del sistema judicial durante la pandemia, se han realizado en reuniones a las que sólo pueden acceder quienes cuenten con la correspondiente ID y, en su caso, con una contraseña. Además, es común que el acceso se filtre mediante la conexión inicial a una sala de espera, en que algún funcionario del tribunal respectivo maneja remotamente la entrada del interesado a la sala virtual de audiencia que concierna. En otros casos, la ID y contraseña son informados en las resoluciones judiciales que citan a la audiencia respectiva, de tal manera que en principio sólo tienen acceso directo a ella, quienes son notificados de dicha resolución.

Como se podrá advertir, la concreción de la garantía de la publicidad en estos tiempos de teletrabajo judicial no se viene desarrollando en términos equivalentes al funcionamiento normal de la época de la pre-pandemia, en que el acceso libre a los edificios judiciales era el medio de aseguramiento por antonomasia. Este escenario puede ser calificado como controversial en términos de la regulación sobre la materia, que sólo posibilita establecer restricciones a la publicidad en virtud de un catálogo cerrado de casos.

Tales excepciones, tratándose de la audiencia de juicio oral, se hallan establecidas en el mismo artículo 289, disposición que prevé como únicos supuestos: proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley⁶⁰. En estos casos, sólo a petición de parte, el TJOP puede disponer alguna de las siguientes medidas: a) impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; b) impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y c) prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio⁶¹.

Es posible afirmar que los *juizooms* (íntegramente remotos) podrían venir desarrollándose en contravención con lo establecido en el artículo 289 del CPP, al no asegurarse las condiciones necesarias para propiciar la publicidad de la audiencia de juicio oral en términos equivalentes a los juicios presenciales. Esta situación se podría evitar en los juicios desarrollados de manera semipresencial, por cuanto al realizarse en las instalaciones físicas cabría la posibilidad de permitir el acceso de personas a la sala, quienes, además, eventualmente tendrían acceso a las pantallas donde se proyectan las actuaciones remotas, en caso de existir. Sin embargo, es cierto que ello podría resultar desaconsejable en atención a las medidas sanitarias que han sido dispuestas en el contexto de la pandemia, pues justamente es desaconsejable la aglomeración de personas. Todos estos factores pueden terminar redundando en que la audiencia de juicio oral de facto termine celebrándose a puerta cerrada, hipótesis que se permite sólo muy excepcionalmente cuando se trata de juicios orales destinados a la imposición de medidas de seguridad de personas enajenadas mentales, según lo previene el artículo 463 letra b) del CPP.

En rigor, la posibilidad de aplicar las restricciones previstas en el artículo 289 en las situaciones generadas por la situación contingente no parece ser la vía para resolver los problemas de publicidad de la audiencia de juicio oral. En primer lugar, se debe tener en consideración que dichas medidas sólo pueden disponerse a solicitud de parte, de tal manera que en forma previa debiese ser requerido por alguno de los intervinientes de la audiencia. En

⁶⁰ En ese mismo sentido, CAROCCA, Alex (2003), *El nuevo sistema procesal penal*, Editorial La Ley, Santiago, p. 221.

⁶¹ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl (2017), *Derecho procesal penal*, tomo II, 3ª edición, Librotecnia, Santiago, p. 961.

segundo lugar, salvo la referencia que la norma efectúa a la seguridad, todos los demás supuestos previstos en el artículo 289 no resultan aplicables en el contexto en que nos encontramos. En tercer lugar, las medidas que podrían adoptarse no parecen posibilitar la completa ausencia de público, aun en el evento de una audiencia celebrada de modo virtual. En efecto, la primera de ellas consiste en limitaciones de acceso u órdenes de salida respecto de personas “determinadas”, lo que impediría su aplicación de manera genérica. Por su parte, las restricciones relativas al público en general sólo pueden aplicarse respecto de la rendición de determinadas pruebas, quedando vedada su aplicación tratándose de la audiencia *in integrum*.

A mayor abundamiento, de la regulación relativa a la publicidad de la audiencia de juicio oral puede inferirse que el CPP operativiza dicha garantía, estableciendo la posibilidad de una presencia física de cualquier persona en la sala de audiencias. Por ende, cualquier fórmula alternativa tendiente a concretar de una manera diferente la garantía de la publicidad no contaría con cobertura legal. Es decir, tratándose de los *juizooms*, la ausencia de una regulación legal de las condiciones para su celebración impactaría en la forma como se aseguraría el derecho fundamental a un juicio público.

No obstante, la solución a los problemas de publicidad planteados a través del empleo de medios tecnológicos resulta mucho más sencilla en este caso que en las otras situaciones que se han abordado. El sistema judicial chileno ha avanzado muchísimo durante los últimos años hacia la digitalización, a través del asentamiento de un sistema de tramitación electrónica (establecido mediante la Ley N° 20.886, publicada en el Diario Oficial de 18 de diciembre de 2015) y la existencia de una robusta plataforma informática de acceso a la información⁶². Estas herramientas podrían ser empleadas, a fin de garantizar el acceso de personas a las audiencias de juicio oral celebradas de modo remoto, permitiendo el acceso de cualquier persona a las audiencias respectivas⁶³, publicitando *links* de acceso a los *juizooms* en los sitios que el Poder Judicial tiene en la *web*, o incluso publicando los registros completos de los juicios grabados mediante la plataforma de videoconferencia⁶⁴. Todas estas soluciones podrían permitir el cumplimiento de los fundamentos de la publicidad de un modo equivalente e incluso más masivo que la publicidad del juicio tradicional. Sin embargo, para ello resultaría fundamental la dictación de una reforma legal que regulara de un modo transitorio estas fórmulas alternativas para brindar la necesaria publicidad a las audiencias.

VIII. Los juizooms y el dilema del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: entre la racionalidad y la justicia

El hecho de que el sistema judicial haya tenido desde el inicio de la crisis sanitaria la intención de continuar su funcionamiento debe valorarse positivamente, aunque ello no puede ser a costa del sacrificio de las garantías del debido proceso. En este contexto, se puede advertir que una de esas garantías, esto es, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, tensiona en el sentido de favorecer el desarrollo de los procesos penales en estas anormales condiciones, a pesar de que ello provoque un detrimento de otras garantías del debido proceso. Como se

⁶² Destaca la importancia del sistema de tramitación electrónica en el contexto de la pandemia, RIEGO, Cristián (2020), Audiencias orales..., ob, cit.

⁶³ En ese sentido, PINO, Octavio (2020), *Técnicas de litigación en tiempos de Covid*, disponible <http://enestrado.com/tecnicas-de-litigacion-penal-en-tiempos-de-covid-por-octavio-pino-reyes/>

⁶⁴ Precisamente en esta línea se encuentran las medidas implementadas en el Protocolo Operativo aprobado mediante el acta 335-2020. Véase Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por Medios Telemáticos durante la Contingencia Provocada por COVID -19, pp. 17 y s.

sabe, de este derecho se infiere la exigencia de que el rito procesal tendiente al establecimiento de la responsabilidad penal se desarrolle sin demoras, de tal manera que las restricciones a los derechos fundamentales que este puede involucrar se mantengan sólo por el mínimo tiempo posible⁶⁵. En especial, este derecho cobra mayor significación cuando se trata de personas privadas de libertad a título de prisión preventiva, quienes requieren con urgencia que su situación procesal sea resuelta sin mayor trámite⁶⁶. El punto cobra mayor relevancia si se tienen en cuenta las tasas de personas que se hallan en prisión preventiva⁶⁷ y el hecho de que si bien esa situación fue materia de revisión durante los últimos meses, los casos en que dicha medida cautelar fue sustituida no representan un porcentaje demasiado significativo dentro del total⁶⁸.

De otra parte, la garantía en comento impone como exigencia la necesidad de dar estricto cumplimiento a los plazos que han sido previstos por el legislador para la evacuación de los trámites procesales. En el caso chileno, entre tales plazos encontramos el de investigación, el plazo para formular acusación y, en lo que aquí interesa, el plazo para la celebración de la audiencia de juicio oral, el cual se cuenta desde la dictación del auto de apertura y que no puede ser inferior a 15 ni superior a 60 días (artículo 281 del CPP). Es decir, se trata de un plazo breve y es de prever que no pueda cumplirse en muchísimos casos si se espera el retorno a la normalidad en la fase de aplacamiento o desaparición de la pandemia.

Si relacionamos los requerimientos provenientes del derecho a ser juzgado en un plazo razonable señalados, en contraste con las otras garantías que han sido objeto de análisis, podrá advertirse que la pandemia de COVID-19 habría originado en el seno del sistema procesal penal una situación de colisión o conflicto⁶⁹ de algunos de los derechos fundamentales tradicionalmente asociados a la noción de debido proceso. Así, mientras el derecho a ser juzgado en un plazo razonable parece inclinar la balanza en orden a justificar la realización de los *juizooms*; otras garantías, en especial, el derecho de defensa y el derecho al juicio oral (en su vertiente de intermediación formal) van en la línea opuesta, sirviendo como poderosas razones para promover el rechazo de este tipo de juzgamiento de “emergencia”.

Un contexto como el señalado da origen a la legítima interrogante de determinar cuál de estas garantías debiese prevalecer en el marco de la concurrencia referida. ¿Debe privilegiarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, aun a costa de un sacrificio o disminución de garantías como el derecho de defensa y el derecho a un juicio oral público y

⁶⁵ Sobre el concepto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, véase NÚÑEZ, Raúl (2016), *Código procesal penal*, 4ª edición, Thomson Reuters, Santiago, p. 261.

⁶⁶ En este sentido, PASTOR, Daniel (2004), “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, en *Revista de estudios de la justicia*, N° 4, p. 52.

⁶⁷ Así, por ejemplo, durante el año 2017, se dispusieron 44.563 medidas cautelares privativas de libertad respecto de imputados representados por la Defensoría Penal Pública (que representan un porcentaje significativo del universo total). Entre ellas, la prisión preventiva representó la mayoría, esto es, el 70% del total de medidas cautelares privativas de libertad (decretándose en 30.981 ocasiones). Cfr. MORALES, Ana y FIGUEROA, Ulda (2018), *Uso de la prisión preventiva en Chile. Información estadística y propuesta de política pública*, documento de trabajo de la Fundación Paz Ciudadana, p. 4, disponible en <https://www.researchgate.net/publication/337769094> El uso de la prisión preventiva en Chile 2018

⁶⁸ De acuerdo con el boletín estadístico de Gendarmería de Chile, en enero de 2020, la cantidad de personas imputadas incluidas en el denominado subsistema cerrado correspondía a 13.667 personas. Si bien se registró una disminución de esa cantidad en abril, registrándose un número de 12.126 personas, al 30 de junio el número se incrementó hasta las 12.904 personas. Información disponible en <https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>

⁶⁹ Fenómeno que se presenta cuando lo que prescribe una norma iusfundamental *prima facie* es incompatible con lo que otra norma prescribe *prima facie*. Cfr. BERNAL, Carlos (2003), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 105, n. 57.

contradictorio? O, por el contrario, ¿el derecho de defensa y el derecho al juicio oral, público y contradictorio deben primar en esta discusión por sobre el derecho al juzgamiento en un plazo razonable?

La respuesta a estas interrogantes no es de sencilla solución. No parece recomendable el planteamiento de soluciones generales y abstractas aplicables sin más a todos los casos, pues son tantos los matices que podrían existir entre uno y otro, que ello podría originar situaciones que se aparten del ideal de racionalidad y justicia que debiese inspirar el funcionamiento del sistema procesal penal.

En primer término, no parece correcto que la solución a este conflicto se efectúe puramente por consideraciones de índole formal, como podría ser la fuente que consagra estas garantías. Si así se hiciera, aquel derecho fundamental que cuente con un reconocimiento más robusto, debería preferirse frente a aquellos que no cuenten con una consagración equivalente. De aceptarse una solución que se fundamente en este tipo de consideraciones, la garantía que cuenta con un reconocimiento más fuerte es el derecho de defensa, al hallarse consagrado explícitamente en la Constitución (artículo 19 N° 3), en los tratados internacionales (artículo 14 N° 3 del PIDCP y Artículo 8° N° 2 de la CADH) y en el CPP (artículos 8°, 93 y 94). En cambio, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable sólo se encuentra explícitamente contenido en los tratados internacionales de derechos humanos (artículos 9.3 y 14 N° 3 del PIDCP y artículos 7.5 8.1 de la CADH)⁷⁰, mientras que el derecho al juicio oral sólo se encuentra establecido en el CPP (artículo 1°). Es decir, en esta tensión debiese prevalecer siempre el respeto al derecho de defensa, de tal manera que, si la celebración de un *juizoom* provoca serias afectaciones al derecho de defensa, no podría justificarse su procedencia únicamente porque ello represente una mejor forma de brindar cobertura al derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Así, por ejemplo, si en el marco del juicio oral resultara clave para la estrategia de la defensa la realización de un contraexamen que requiera de presencialidad (imaginemos que las líneas de contraexamen suponen la exhibición de un objeto a un testigo), en tal caso no resultaría legítimo justificar la procedencia de un *juizoom* sólo porque ello resulte más acorde con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En segundo lugar, quizás los baremos constitucionales que autodefinen la consagración del debido proceso puedan ayudar a despejar otros casos de conflicto. En efecto, la Constitución, en su artículo 19 N° 3 inciso sexto, establece que el proceso debe reunir dos características: racionalidad y justicia. A partir de esta alusión, la doctrina infiere la consagración⁷¹ y las garantías específicas del proceso debido, entre las que se encuentran el derecho de defensa, el derecho al juicio oral y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Ahora bien, entre tales garantías sería posible identificar algunas que se vinculan más fuertemente con el ideal de *racionalidad*, frente a otras más íntimamente relacionadas con el ideal de *justicia*. Tratándose del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, parece ser un derecho fundamental mucho más ligado con el ideal de racionalidad que con el ideal de justicia. En ese sentido, es teóricamente imaginable el caso de procesos que sean sumarios, pero que no cumplan con los estándares exigibles en términos de justicia. El ejemplo más paradigmático de

⁷⁰ Sobre la consagración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable en el sistema internacional de derechos fundamentales y los criterios empleados para su definición, véase, SALAS, Jaime (2009), Capítulo IV. El plazo de cierre de la investigación y el control jurisdiccional de ella, en EL MISMO, *Problemas del proceso penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales*, Librotecna, Santiago, pp. 90 y ss.

⁷¹ En ese sentido, GORIGOTTÍA, Felipe (2020), “La tutela judicial efectiva y el debido proceso: reflexiones con miras a una nueva Constitución”, en BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos y VIERA, Christian, *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*, Editorial LOM, Santiago, p. 195.

esta situación lo constituye el procedimiento monitorio, que por regla generalísima se aplica sólo a faltas, constituyendo un procedimiento de tramitación bastante expedita, es decir, acorde al juzgamiento en un plazo razonable. Sin embargo, este procedimiento se caracteriza por no conferir al imputado siquiera la posibilidad de defenderse del requerimiento que se le dirige, es decir, de un procedimiento que presenta serios déficits en términos de justicia.

Por el contrario, tanto el derecho de defensa, como el derecho al juicio oral, parecen vincularse más estrechamente con el ideal de justicia. Un proceso que, por ejemplo, optimice las instancias de información y de intervención del imputado, seguramente puede valorarse como un procedimiento mucho más justo que uno que vaya en la línea opuesta. Por su parte, como analizamos más arriba, la inmediación formal apunta a que la información disponible para el sentenciador al momento de decidir sea de mejor calidad que la proveniente de actuaciones mediante delegación (por ejemplo, en subalterno). Vale decir, también se trata de una exigencia que apunta hacia el ejercicio de la función jurisdiccional de una manera más justa.

De lo expresado se puede colegir que en la controversia que pueden suscitar los *juizooms* entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (racionalidad) y el derecho de defensa y la inmediación formal (justicia), debiesen primar estos últimos derechos fundamentales, por apuntar a un objetivo mucho más trascendente del sistema de jurídico⁷² A mayor abundamiento, el espíritu general de la legislación procesal penal parece ir en la dirección anotada, si se tiene en cuenta, nuevamente, que nuestro CPP, al circunscribir la aplicación del procedimiento monitorio a las faltas, privilegia la racionalidad sólo cuando se trata de infracciones menos graves. En cambio, los juicios que están pendientes de celebración con motivo de la actual pandemia, especialmente en aquellos casos en que existen personas privadas de la libertad, se refieren a delitos muchísimo más graves, ámbito en el que debería privilegiarse sin duda la justicia por sobre la racionalidad.

Quizás el supuesto de más difícil solución sea el de las personas que se encuentran en prisión preventiva a la espera de la realización de un juicio oral que permita resolver acerca de esta condición procesal. En este evento, la racionalidad asociada a la garantía del plazo se conecta con un objetivo de suma trascendencia: resolver prontamente sobre la eventual responsabilidad penal del imputado y, con ello, poner fin a las limitaciones de la libertad ambulatoria que suponen las medidas cautelares personales, en especial, la prisión preventiva⁷³. Lo expresado podría eventualmente servir de sustento para amparar la realización de la audiencia de juicio oral bajo videoconferencia, sin esperar el término de la pandemia, ya que la incertidumbre en torno a la fecha del juicio podría prolongar indebidamente la privación de la libertad que pesa sobre el imputado, tal como se ha sostenido en algunas sentencias recientes de nuestros tribunales. Por ejemplo, conociendo de un recurso de protección promovido por la defensa de un imputado, cuya audiencia de juicio oral se pretendía realizar mediante

⁷² Esta idea podría ir en la línea de uno de los criterios planteados en la doctrina constitucional por Pfeffer para resolver los conflictos entre derechos fundamentales, en orden a diferenciar entre “derechos fines” y “derechos medios”. Bajo ese entendimiento, mientras el derecho de defensa y el derecho al juicio oral constituirían derechos fines, el plazo razonable constituiría un derecho medio. Cfr. PFEFFER, Emilio (1998), Algunos criterios que permiten solucionar el conflicto derivado de la colisión de derechos, en *Revista Chilena de Derecho*, número especial, pp. 226 y s.

⁷³ En relación con este tema, se debe considerar que el derecho al plazo razonable, además del juzgamiento en un determinado término, presentaría una segunda faceta consistente en el derecho “a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva”, cuya fuente se encontraría en el artículo 7.5 de la CADH. En ese sentido, DUCE, Mauricio (2006), “Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N° 17—2004. Comentario sobre la garantía del “plazo razonable””, en *Revista política criminal*, Vol. 1, N° 2, p. 2.

conexión remota, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia pronunciada con fecha 25 de junio de 2020, rol N° 55.613-2020, rechazó esta acción constitucional, argumentando, entre otras cosas, lo siguiente: “Que resulta pertinente remarcar que la situación excepcional en que vive el país, que si bien altera la tramitación normal de los juicios, lo cierto es que la alternativa de su vista a través de medios tecnológicos, que permiten una adecuada defensa, impiden que ésta se vea afectada en términos tales que constituyan un atentado al debido proceso, toda vez que éste está debidamente resguardado en lo que se refiere a la exposición de los descargos y presentación de la prueba que se ofreciere. *Al contrario, la prolongación del status quo, constituye un gravamen para el imputado preso, que la única forma de poner remedio es la celebración del juicio oral a la brevedad a través de la vía remota aludida*” (la cursiva es nuestra).

La línea argumentativa sostenida por la Corte sería correcta si la realización de los *juizooms* constituyera la única posibilidad disponible frente a la situación de pandemia contingente. Sin embargo, ello no es así, pues también existe la posibilidad de poner término a la prisión preventiva mientras se mantenga la crisis sanitaria⁷⁴. No se debe olvidar que la prisión preventiva, a pesar de las reformas que se han introducido al CPP casi desde su entrada en vigencia, sigue constituyendo una medida de última *ratio*, que se debe disponer excepcionalmente, sólo cuando las restantes medidas cautelares resulten insuficientes para asegurar los fines del procedimiento. Los mismos fines que se cautelán mediante la prisión preventiva, en tanto permanezcan los peligros de contagio por COVID-19, podrían asegurarse a través de las otras medidas que establece el artículo 155 del CPP, en especial, el arresto domiciliario total.

A propósito de esta misma cuestión, no se debe obviar que la misma pandemia parece haber disminuido la necesidad de decretar medidas cautelares personales en vistas de conseguir el cumplimiento de los objetivos legales asignados a estas. Así, por mencionar una primera cuestión, las limitaciones a la libertad ambulatoria y el cierre de las fronteras han minimizado las posibilidades de fuga, aspectos que deberían ser objeto de ponderación por parte de los tribunales a la hora de resolver sobre sustituciones a la prisión preventiva. De otra parte, los recintos penitenciarios nacionales han experimentado brotes de COVID-19⁷⁵ que, dadas las condiciones de hacinamiento y el pésimo acceso a atención de salud en el interior de los penales, provocan riesgos para la salud de las personas que se encuentran recluidas y del personal de Gendarmería. En definitiva, no es posible obviar que el retraso en la realización de los juicios orales tampoco es atribuible al imputado, sino que obedece a una situación de naturaleza fortuita, cuyos rigores no tiene porqué soportar él de manera exclusiva. Con esto se quiere señalar que, en virtud de la situación contingente, no es necesariamente justo y legítimo imponer al sujeto que va ser juzgado, la obligación de someterse a un proceso con menores garantías.

Además, frente a las dilaciones que se pueden provocar, se debe tener en cuenta la existencia de modelos de compensación, que también podrían constituir una solución eventual. Así, por ejemplo, frente a la necesidad de postergar las audiencias de juicio, en el evento de dictarse una condena cuando el juicio se realice, la vulneración del derecho a ser juzgado en un

⁷⁴ Frente a situaciones de dilación en la realización de la audiencia de juicios orales tratándose de personas sujetas a prisión preventiva (infracción del plazo previsto en el artículo 281 del CPP), en nuestra doctrina reconocen la posibilidad de disponer el cese de dicha medida, HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2003), *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 257.

⁷⁵ Las situaciones concretas pueden visualizarse en los comunicados de Gendarmería de Chile que se encuentran disponibles en www.gendarmeria.gob.cl/corona.html

plazo razonable podría estimarse como una circunstancia atenuante de aplicación específica o analógica, tal como se reconoce en algunos modelos del Derecho comparado⁷⁶.

Finalmente, ante este dilema, también surge como solución alternativa la programación de los juicios orales más urgentes en forma presencial, de acuerdo con las reglas generales, siempre que existan personas privadas de la libertad y recurriendo a las más estrictas medidas sanitarias. Entre ellas, se pueden mencionar aplicación de tests de COVID-19 a todos los sujetos que deban participar de la audiencia, controles de temperatura previos a la comparecencia, uso obligatorio de mascarilla, distanciamiento en el interior de las salas, celebración en recintos abiertos que, por su mejor ventilación, disminuyan al máximo los riesgos de contagio, etc.

IX. Conclusiones

Al finalizar este informe, dejamos expresadas, a modo de conclusiones, las siguientes ideas, que sintetizan el contenido de cada una de sus secciones.

1.- El Código Procesal Penal fue elaborado bajo el influjo de una comprensión exigente del principio de inmediación, que obliga a que toda la prueba, salvo excepciones, se rinda en presencia del tribunal, en el mismo sitio que éste. Los juicios orales *on line* no satisfacen dicha exigencia, resultando especialmente problemática la rendición de prueba documental y material.

2.- El principio de contradicción se ve puesto en jaque cuando se realizan juicios en forma remota, al involucrar serios límites para el ejercicio del contraexamen y de la facultad prevista en el artículo 332 del CPP. Esta circunstancia afecta especialmente a la defensa en su labor de confrontación de la prueba de cargo. La despersonalización que se produce cuando se celebran juicios bajo esta modalidad, reduce las posibilidades de la defensa de hacer un uso pleno de las herramientas de que dispone para confrontar la prueba que se rinde en su contra.

3.- Los denominados *juizooms* presentan serios problemas para dar cumplimiento a diversas normas del Código Procesal Penal que buscan controlar la prueba que se rinda en juicio, especialmente cuando se trata de prueba personal, tales como la identificación de los testigos, la prohibición general de que lean su declaración, de que se comuniquen con otros testigos y de que se les informe sobre el desarrollo de la audiencia antes de que declaren.

4.- Dada la ausencia de consagración legal de los juicios orales *on line*, la eventual conformidad del imputado en orden a someterse a un juicio bajo dicha modalidad no permite atribuirle validez. Si en un proceso se avanza hasta llegar a la etapa de juicio, el juzgamiento del hecho con pleno cumplimiento de las exigencias de inmediación, contradictoriedad, oralidad y publicidad no depende de la mayor o menor discordancia o concordancia existente entre los intervinientes. Además, en términos sistemáticos, otras hipótesis de renuncia al derecho al juicio oral se encuentran establecidas en términos expresos y suponen alguna ganancia para el imputado. En cambio, los *juizooms* no cumplen ninguna de dichas condiciones.

5.- Los *juizooms* presentan, además, serios problemas para garantizar la efectiva, libre y confidencial comunicación entre el imputado y su abogado defensor. Las opciones que ciertas plataformas de videoconferencia ofrecen como posible solución a estos problemas son sólo atenuaciones. El punto se muestra especialmente problemático en las hipótesis de defensas incompatibles entre dos o más imputados.

⁷⁶ Así, por ejemplo, la dilación indebida recibe el tratamiento de atenuante en el sistema procesal penal español. Sobre la cuestión, véase MARÍN DE ESPINOZA, Elena (2011), La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, en *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, N° 6, pp. 79 y ss.

6.- El derecho a un juicio público también se ve puesto en jaque con los juicios orales *on line*, especialmente considerando la denominada dimensión externa de la publicidad. Ello es así, no sólo como consecuencia de la falta de cobertura legal de dicha clase de juicios, sino además porque las medidas de “publicidad” que los tribunales han adoptado no son equivalentes a las previstas para los juicios orales presenciales.

7.- En la tensión entre el derecho a un juicio oral con todas sus garantías y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, aquél prima sobre éste, por apuntar a un objetivo más trascendente del sistema (la justicia), razón por la cual no puede verse en este último derecho un argumento que justifique la celebración de audiencias de juicio oral *on line*. En los casos en que esa tensión es especialmente fuerte, por encontrarse el imputado en prisión preventiva, bien podría sustituirse la medida cautelar por una menos intensa. Y si cuando se realice el juicio (presencial), el tiempo transcurrido permita afirmar que se ha vulnerado el derecho a un juzgamiento en un plazo razonable, en el evento de condenarse al imputado, podría efectuarse una compensación atenuando su responsabilidad penal, siguiendo el modelo mayormente observado en el derecho comparado.



GUILLERMO OLIVER CALDERÓN
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Penal
y Derecho Procesal Penal
Pontificia U. Católica de Valparaíso



Defensoría
Sin defensa no hay justicia

JAIME VERA VEGA
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Penal, Derecho
Procesal Penal y Litigación
Pontificia U. Católica de Valparaíso