

7. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Recurso de amparo. Negativa a reagendar Juicio Oral pese a pandemia de Covid-19. I. Derecho a la defensa se encuentra compuesto por el derecho del imputado a ser oído, a intervenir en el juicio y a la defensa técnica. II. Realización de Juicio Oral por sistema de videoconferencia no vulnera el derecho a la defensa dada la necesidad impuesta por el estado de excepción decretado por la emergencia sanitaria. Imputado puede ser oído e intervenir en el juicio debidamente asesorado. Resguardo del derecho de ser juzgado en un plazo razonable

HECHOS

Se interpone acción de amparo en favor del imputado y en contra de la resolución dictada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo interpuesto.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago.*

ROL: *129-2020, de 29 de mayo de 2020.*

PARTES: *Edison Cartes Parada con Juicio Oral en lo Penal de Concepción.*

MINISTROS: *Sra. Carola Rivas V., Sra. Jimena Cecilia Troncoso S. y Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Latsague L.*

DOCTRINA

- I. El núcleo o contenido esencial del derecho a la defensa, a partir de nuestra normativa constitucional y de los instrumentos normativos internacionales aprobados por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; de los que se concluye que este se encuentra compuesto por el derecho que tiene el imputado a ser oído y a intervenir en el juicio, asesorado por una defensa técnica y de su confianza, pudiendo incluso acceder a un defensor penal público; por el derecho a intervenir en el procedimiento desde que se inicia la persecución penal, a conocer el contenido de la imputación, a contradecir las alegaciones de la acusación, a formular sus alegaciones, a proponer y presentar sus pruebas en juicio, y a que su incorporación lo sea con la intervención de todas las partes, además de ser valorada por el tribunal para su decisión. Así se desprende al consagrar nuestra car-*

ta fundamental en su artículo 19 N° 3 inciso 2° el derecho que asiste a toda persona de ser oída por el órgano jurisdiccional y a obtener en ese mismo sentido, la intervención de un defensor o letrado en un proceso llevado en su contra, cuando dispone que “toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida...”; al establecer el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 numeral 3 letras b y d, disposiciones que especifican la defensa como garantía dentro de un proceso y así establece que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”: letra b) “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”, letra d) “A hallarse en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho a que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia así lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”. Y, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al referir en su artículo 8° una serie de disposiciones que dan los parámetros fundamentales del derecho a la defensa jurídica, disponiendo como garantías judiciales, en su numeral 1 el que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra él, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, para luego en el segundo numeral referir garantías mínimas, a saber; 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 el derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley” (considerando ° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

II. En la especie, el recurrente propone que la forma en que se ha instruido la realización del juicio, vulnera el derecho de defensa del acusado,

por estar en contravención con lo dispuesto en artículo 285 del Código Procesal Penal, y los artículos 326 y 327 del mismo cuerpo legal, lo que afecta la adversarialidad del proceso, la intermediación y el control de los actos de la contraria. Sin embargo, la pretendida vulneración al derecho a la defensa no es tal desde que la realización del juicio por sistema de videconferencia con pleno uso de los medios tecnológicos con los que se cuenta –dada la necesidad impuesta por el estado de excepción impuesto por la emergencia sanitaria– no impide se cumpla con el contenido fundamental de tal derecho en la forma que se consignó. El acusado estará presente durante todo el desarrollo del juicio por teleconferencia, podrá escuchar y ver lo que acontece e interactuar en él, ejercer su derecho a declarar y comunicarse con su abogado defensor en forma privada cada vez que lo requiera, conforme los resguardos que se han establecido para ello por el tribunal, así la falta de intermediación y de contradicción que echa en falta la recurrente, no es tal. Si bien la realización del juicio por medios tecnológicos dificulta la litigación de los intervinientes, no coarta la garantía de defensa del encartado en los términos referidos, pues no impide que el imputado sea oído e intervenga en el juicio debidamente asesorado, formulando las alegaciones que estime su defensa e incorporar sus medios de pruebas en conformidad a la ley. Lo concluido, en consonancia con la emergencia sanitaria nacional y mundial, sumado a lo incierto del tiempo en que se prolongará la referida crisis, al derecho de ser juzgado en un plazo razonable y a la necesidad de dar continuidad al servicio judicial, lleva a concluir que la realización del juicio en la forma en que se ha resuelto por el tribunal recurrido es una medida idónea, necesaria y proporcional. Si se entendiera lo contrario, que los medios tecnológicos no garantizan la defensa, no se podría realizar juicio alguno hasta el término de la pandemia, lo que colisiona con el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, por lo que no es posible tal decisión (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/34921/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 285, 326 y 327 del Código Procesal Penal; 14 numeral 3 letras b y d del Decreto N° 778; 8 del Decreto N° 873, Pacto de San José de Costa Rica.*

LOS JUICIOS ORALES MEDIANTE CONEXIÓN REMOTA
Y EL DERECHO DE DEFENSA

JAIME VERA VEGA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

I. LA SENTENCIA MATERIA DE ANÁLISIS Y EL CONTEXTO NORMATIVO
DE LOS JUICIOS MEDIANTE CONEXIÓN REMOTA

La sentencia objeto del presente análisis se pronunció sobre un recurso de amparo presentado por la defensa del imputado Edison Cartes Parada contra la resolución del Tribunal de Juicio Oral de Concepción que dispuso la realización de la audiencia de juicio oral mediante sistema de conexión remota. A pesar de no encontrarse expresamente establecida dicha modalidad en el Código Procesal Penal (en adelante, CPP), ni en 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”), a la fecha de dictación de este fallo, su procedencia había sido admitida por la Corte Suprema mediante autos acordados¹.

En efecto, a raíz de la pandemia por Covid-19, el Poder Judicial adoptó rápidamente una serie de medidas para hacer frente a la contingencia, en particular tratándose de las audiencias del sistema penal. Entre ellas, se debe destacar a los autos acordados de la Corte Suprema de fechas 13 de marzo y 8 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”.

¹ Sobre el problema de cobertura legal de los juicios orales celebrados mediante videoconferencia, véase OLIVER CALDERÓN, Guillermo y VERA VEGA, Jaime, “Sobre la ilegalidad de los juicios orales *online* en materia penal”, en *El Mercurio Legal*, edición de 7 de agosto de 2020, disponible en <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2020/08/06/sobre-la-ilegalidad-de-los-juicios-orales-ion-linei-en-materia-penal.aspx>.

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 vigentes².

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), fueron materializando la celebración de audiencias de juicio mediante un sistema de conexión remota. Primeramente, mediante un modelo que podríamos llamar “semipresencial”³ 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 sitio⁴. 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 justicia⁵.

Fue precisamente en el marco de este contexto normativo que se interpuso la acción constitucional que originó la sentencia acá comentada. Tratándose de un

² Es del caso indicar que, con posterioridad a la dictación de esta sentencia, 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.

³ También se les ha denominado juicios orales híbridos. En ese sentido AA.VV., Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral, Documento de trabajo CEJA® y Universidad Alberto Hurtado (Santiago, 2020), p. 18.

⁴ 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.

⁵ 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.

recurso de amparo, llama la atención que la cuestión debatida no se circunscribió sólo al análisis de los presupuestos esenciales de esta acción constitucional, esto es, la existencia de algún acto ilegal o arbitrario que afectara la libertad personal de alguien. Más allá de eso, los juzgadores razonaron sobre una cuestión adicional y mucho más sustantiva, a saber: ¿puede estimarse que la utilización del sistema de videoconferencia para celebración de la audiencia de juicio oral afecte el derecho de defensa del imputado?

A la hora de resolver esta cuestión, los sentenciadores centraron sus argumentos en varios aspectos. En primer lugar, se alude a la emergencia sanitaria y a la normativa emitida por la Corte Suprema (a la que hizo alusión) que posibilita mantener el acceso a la justicia de la ciudadanía, a pesar de la pandemia (considerandos 1º a 4º). Luego, como tal normativa subordina la realización de las audiencias mediante conexión remota a que no exista una afectación de los derechos de los intervinientes y al respeto del debido proceso, el fallo razona sobre tal afectación en la situación planteada por el recurrente (considerando 5º). En específico, el análisis se centra en las eventuales limitaciones al ejercicio del derecho de defensa, aludiendo a su consagración en el ámbito nacional e internacional y a la determinación de su “núcleo esencial”, esto es, el derecho del imputado a ser oído y a intervenir en el juicio (considerando 6º). A partir de lo expresado, se concluye que en virtud de la realización de la audiencia de juicio oral mediante sistema de videoconferencia no se afecta el derecho de defensa, por cuanto el imputado se encontrará presente en la audiencia y podrá ver y escuchar lo que acontezca, podrá comunicarse libremente con su abogado, quien también estará en condiciones de formular las alegaciones en su defensa (considerando 7º). No obstante, se reconoce que el recurso a los medios tecnológicos podría acarrear dificultades para la litigación, la que deben ceder frente a la emergencia y la necesidad de respetar el derecho del mismo imputado a ser juzgado en un plazo razonable (considerandos 8º y 9º). En definitiva, esto lleva a los sentenciadores a desestimar el recurso de amparo ejercido.

Los argumentos vertidos en el fallo parecen criticables, en especial por abordar la cuestión en términos generales, sin considerar los diversos matices que cada caso puede presentar. En ese sentido, de acuerdo con el criterio adoptado, pareciera que jamás podría provocarse una afectación del derecho de defensa en el caso de procederse mediante un sistema de conexión remota, lo cual no parece correcto. Quizás esta cuestión requiere un análisis más minucioso, adentrándose en las problemáticas puntuales que, teóricamente, podrían surgir respecto del derecho de defensa en el evento de que se opte por celebrar el juicio oral mediante sistemas de conexión remota. En nuestra opinión, dicho análisis puede abordarse desde la perspectiva de dos materias que se aluden en el fallo, esto es, la libre comunicación entre el imputado y su abogado y los efectos de esta

forma de celebrar el juicio provoca en dos importantes proyecciones de derecho de defensa: el contraexamen y la facultad del artículo 332 del CPP.

II. SOBRE LA LIBRE COMUNICACIÓN ENTRE EL IMPUTADO Y SU ABOGADO DEFENSOR EN LOS JUICIOS ORALES REMOTOS⁶

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 de la garantía reconocida en el artículo 8º N° 2 letra d), que asegura al imputado el derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Según puede desprenderse de la sentencia, el juicio oral relativo al imputado se celebraría mediante la modalidad semipresencial. Esta forma de celebración puede resultar menos problemática para la comunicación imputado-abogado defensor, siempre que se verifique la comparecencia del imputado y su abogado en un mismo lugar físico. Sin embargo, esto no aconteció en la especie, puesto que el imputado estaría conectado mediante una videoconferencia desde el lugar donde se encontraba recluso, mientras que su abogado podría optar por asistir presencialmente, o bien conectarse remotamente. En una situación como la descrita, ocurre que 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 encuentran físicamente en lugares diferentes, la comunicación no puede 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 (de forma inmediata) impresiones, comentarios, rectificaciones o aclaraciones a su abogado defensor en relación con lo que ocurre durante el desarrollo del juicio, como podría ser el caso de los interrogatorios.

Un posible paliativo podría ser la activación de salas para grupos más pequeños, que algunas plataformas de videoconferencia (como *zoom*) ofrecen como

⁶ Este apartado constituye una adaptación para los efectos de la sentencia comentada de, Vera Vega, Jaime, “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 revista 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-los-otros-problemas-parte-2>, pp. 11 y ss.

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 (como ocurría en la especie) y no cuenta con un equipo de telefonía celular (pues se trata 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 comunicación⁷.

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.

⁷ Ambas soluciones son planteadas en AA. VV., 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 (‘sidebar conference’). 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”.

Además de la sentencia objeto del presente análisis, los problemas para concretar la comunicación entre el imputado y su abogado defensor en los juicios de conexión remota 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 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 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 juicios orales remotos. 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.

Justamente, situaciones como la descrita constituyen una muestra (contra lo afirmado en la sentencia) de que no es posible generalizar en orden a que el uso de los mecanismos de comunicación remota no provoca afectación alguna a la comunicación entre imputado y su abogado, pues ello siempre dependerá de un sinnúmero de circunstancias que pueden concurrir.

III. PROBLEMAS VINCULADOS CON EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS JUICIOS ORALES REMOTOS⁸

El principio de contradicción, junto con la inmediación, 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 debate⁹. 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 ofrece¹⁰.

Cuando se trata de la rendición de pruebas consistentes en declaraciones de personas, una de las principales manifestaciones de este principio es el contraexamen¹¹, que en el CPP 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 (que es lo que aquí más interesa), 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 cargo¹². 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

⁸ Este apartado constituye una adaptación respecto de la sentencia materia de análisis de, VERA VEGA, ob. cit., pp. 3 y ss.

⁹ BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE JULIO, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba* (Santiago, 2004), p. 151.

¹⁰ En ese sentido, DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián, *Proceso penal* (Santiago, 2007), p. 379.

¹¹ En ese sentido, VIAL CAMPOS, Pelayo, “El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado”, en revista *Política Criminal* 6, 12 (2011), p. 467.

¹² Sobre el sentido de esta garantía existe abundante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo mencionar, como ejemplo, la sentencia del *Caso Castillo Petrucci 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”.

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. Por lo expresado, algo de razón tienen los sentenciadores al abordar este aspecto en la sentencia que se comenta.

Sin embargo, como se infiere de la sentencia, también sería equivocado sostener 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 respecto de aquel desarrollado en un juicio celebrado mediante videoconferencia sea la despersonalización que provoca el recurso al sistema de conexión remota¹³. 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 juicio oral, resultará más difícil determinar si un testigo, perito o el imputado está tranquilo, atento, nervioso o enfadado¹⁴.

¹³ 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 MARTÍNEZ, Gema, “Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del Covid-19”, en *Revista de Victimología* 10 (2020), p. 19.

¹⁴ 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-AROLAS, Enrique y ORTIZ LLUECA, Eduardo, “La comunicación mediada por ordenador desde una perspectiva personalista”, en *Revista Quién* 6 (2017), 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

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 1º 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 medio¹⁵, 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 declarante¹⁶. 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, aspecto que tampoco es abordado por la sentencia de la Corte de Concepción.

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 juicio celebrado por videoconferencia, como, por ejemplo, formular preguntas sugestivas de un solo punto y con un tono de voz firme¹⁷ o saber anticipadamente las respuestas del interrogado (no “salir a pescar”)¹⁸. 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

claves visuales y otros elementos o la desinhibición en los interlocutores, que en los casos más extremos puede llevar a comportamientos nocivos”.

¹⁵ Sobre la noción de dignidad humana, véase NÚÑEZ LEIVA, José, “Un análisis abstracto del Derecho penal del enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignitario”, en revista *Política Criminal* 4, 8 (2009), p. 399.

¹⁶ En relación con los mecanismos de control aplicables al contrainterrogatorio, véase BLANCO SUÁREZ, Rafael *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal* (Santiago, 2005), pp. 217 y ss.

¹⁷ Sobre esta técnica, véase BERGMAN, Paul, *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*, reimpresión de la 2ª edición (Buenos Aires, 1989), pp. 139 y ss.

¹⁸ *Idem*, pp. 167 y ss.

del contraexamen de pie, en algunos casos sin moverse¹⁹. 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. En consecuencia, tales limitaciones afectarán, principalmente, el derecho de defensa.

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, circunstancia que la sentencia materia de análisis tampoco aborda. En efecto, dicha 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, 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 confrontación²⁰. 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

¹⁹ Se refiere a estas técnicas, VIAL CAMPOS, Pelayo, *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno* (Santiago, 2006), pp. 131 y s.

²⁰ Sobre el procedimiento completo de esta técnica, véase BLANCO SUÁREZ *et al.*, *ob. cit.*, pp. 237 y ss.

declaración previa que no sean relevantes en la línea que se pretende abordar. Por cierto, todo ello resulta imposible sin presencialidad.

En suma, a propósito de lo afirmado por la sentencia, no parece conveniente extraer conclusiones generales en orden a que el uso de la tecnología de las videoconferencias sincrónicas siempre se adaptará a los requerimientos que impone el derecho de defensa. Por mucho que la comunicación sea posible e incluso similar a aquella que se produce en la interacción personal e inmediata, ello no significa que exista una equivalencia en términos absolutos entre ambas. Por lo expresado, siempre resultará necesario evaluar en cada caso si el uso de estos medios tecnológicos compatibiliza con el derecho de defensa, excluyendo cualquier posible afectación como en los supuestos descritos.

CORTE DE APELACIONES

Concepción, veintinueve de mayo de dos mil veinte.

Visto:

Comparecen los abogados y defensores penales públicos, don Gonzalo Benavente Delgado y doña Montserrat Varela Mutizábal, interponiendo acción de amparo en favor del imputado Edison John Cartes Parada, en causa RUC 1900338479-1, RIT 75-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, y en contra de la resolución dictada con fecha 20 de mayo en curso, por los magistrados doña Michele Bascur Postel, don Selin Figueroa Araneda y don Gonzalo Díaz González; todos jueces titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

Señalan que el 29 de marzo de 2019, el Ministerio Público formalizó a su representado por el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva; que el 4 de mayo en curso, en audiencia de preparación de juicio oral, verificada ante

el Juzgado de Garantía de Talcahuano, se preparó el juicio oral y se dictó el correspondiente auto de apertura; y que el 11 de mayo en curso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, luego de recibir el auto de apertura, fijó audiencia de juicio oral para el 28 de mayo del presente.

Indican que atendidas las extraordinarias circunstancias ocasionadas por el estado de excepción constitucional decretado por la pandemia mundial Covid-19, la defensa solicitó una audiencia a objeto de discutir un nuevo día y hora para el juicio oral o, en subsidio, que el juicio se verificara en forma presencial; que el 20 de mayo se efectuó dicha audiencia, primeramente para conocer la solicitud principal de nuevo día y hora, exponiendo latamente los motivos por los cuales no es posible la realización de un juicio oral en estas condiciones sin vulnerar gravemente las garantías del imputado, pidiendo un nuevo día y hora para el mismo, haciendo presente incluso que no existe la necesidad de renunciar a los plazos establecidos en el artículo 281 del Código

Procesal Penal, considerando la fecha de notificación del auto de apertura. A dicha solicitud se allanó el Ministerio Público, aduciendo que –dadas las condiciones ya referidas– no había sido posible contactar a la víctima de estos hechos; y que no obstante el acuerdo de los intervinientes –incluido el acusado, debidamente representado por sus defensores–, el tribunal arbitrariamente no accedió a la solicitud de nuevo día y hora y resolvió mantener como fecha de juicio oral el 28 de mayo, teniendo principalmente en consideración el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, conforme a resolución que transcribe.

Exponen que atendido lo resuelto, la defensa solicitó subsidiariamente la realización de un juicio oral en las condiciones habituales, con la presencia física de todos los intervinientes en las dependencias del tribunal; que el Ministerio Público se opuso, solicitando que el juicio se efectuara por vía remota, sin la presencia de los intervinientes (particularmente víctima) ni testigos; y que el tribunal, nuevamente excediendo sus atribuciones legales, resolvió que el juicio oral se verificaría con la presencia de todos los jueces, testigos e intervinientes en el tribunal, salvo el acusado, quien debe presenciar el juicio por videoconferencia desde el CCP Biobío, conforme a resolución que también transcribe.

Agregan que ante esta resolución, la defensa dedujo una incidencia de nulidad procesal, toda vez que la realización del juicio sin la presencia

del acusado, vulnera abiertamente el debido proceso, el derecho del acusado a comunicarse libremente con su defensa, entre otras; que en este punto, el Ministerio Público nuevamente se allanó a la solicitud de la defensa, por entender que la incidencia planteada se ajustaba a derecho; y que el Tribunal no dio lugar al incidente planteado, conforme a resolución que transcribe.

Sosteniendo que se dan los presupuestos para la interposición de la presente acción, y en cuanto al primer requisito para su procedencia, identifica como acto ilegal o arbitrario ambas resoluciones dictadas por la sala especial del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción –integrada por los magistrados ya referidos– quienes actuaron fuera del marco de la ley. En relación a la resolución que no dio lugar a la petición principal de nuevo día y hora para la audiencia de juicio oral, estiman que dicha resolución se encuentra completamente fuera de la ley, toda vez que basta mero cruce del estatuto de garantías que regula nuestro derecho, sumado a los cuerpos legales que se han dictado en estado de excepción, para extraer como necesaria conclusión que los juicios orales no pueden ser realizados durante el período de excepción constitucional. Cita al efecto el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República,

que establece que todo lo relativo al debido proceso debe ser regulado a través de ley y, precisamente esas garantías de un procedimiento racional y justo se encuentran contenidas en el Código Procesal Penal, en la especie su artículo 1° inciso 1° parte final.

A continuación examinan lo que indica la Ley N° 21.226—que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, producto del impacto del Covid-19— respecto de las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, citando y transcribiendo el inciso primero del artículo 1° y los incisos penúltimo y último del artículo 7°, concluyendo, conforme a ello que en caso alguno puede entenderse que sea el propósito del legislador el de realizar audiencias de juicio oral, puesto que es la propia norma la que suspende los juicios orales en curso e incluso dispensa de cualquier vicio procesal el que la suspensión exceda del plazo máximo indicado en la ley, no parece lógico entender que se detiene lo que se está haciendo, pero si se pueden agregar audiencias que no estuviesen en curso, si se genera el mismo efecto pernicioso y de riesgo para la salud de todos los intervinientes.

En cuanto al derecho del imputado de ser juzgado en un plazo razonable y la privación de libertad que lo afecta, manifiestan que tal garantía está establecida en beneficio del acusado y se expuso claramente por la defensa en la audiencia de rigor, que su voluntad es precisamente tener un juicio en

condiciones de normalidad, de modo que dicha garantía fue renunciada, sin que existiera debate alguno al respecto. En cuanto a la privación de libertad, tal situación se puede corregir con la revisión y sustitución de la medida cautelar, según consigna el artículo 145 del Código Procesal Penal. Agrega que el artículo 281 del Código Procesal Penal establece como plazo para agendamiento del juicio, no antes de 15 días ni después de 60 días, contados desde que se recibe el auto de apertura; y que por tanto el tribunal podría haber fijado esta audiencia de juicio oral hasta el 11 de julio próximo, que es posterior al cese del estado de excepción constitucional. Concluye, en este acápite, que juicios orales durante este periodo de tiempo no pueden realizarse, porque el legislador no lo previó así, por la evidente vulneración al debido proceso que aquello significaría.

En cuanto a la resolución a la petición subsidiaria, que ordenó finalmente la realización de juicio presencial sin la comparecencia del acusado, señalan, en primer término, que queda de manifiesto que la única persona que no podrá asistir a su juicio y ser juzgado en presencia del tribunal y del acusador, es la persona en cuyo favor se encuentra establecido todo el sistema de garantías que recoge nuestra legislación, lo que por sí solo, ya implica una ilicitud insalvable, toda vez que el artículo 285 del código del ramo establece como requisito la presencia del acusado durante toda la audiencia. A su turno, los artículos 326 y 327 del

mismo Código garantizan, por una parte, la posibilidad de declarar e incluso hacerlo durante cualquier estado del juicio y, en consonancia con aquello, la comunicación con la defensa. Sobre este punto cabe preguntarse cómo puede garantizarse aquello, considerando la dinámica de un juicio oral, la celeridad del mismo, y el hecho de que todos los intervinientes se encuentran conectados por una misma sesión, qué posibilidad tendría el acusado de conferenciar secretamente con su defensa o bien refutar los dichos de los deponentes sin ser oídos por todos los intervinientes conectados a la sesión.

En cuanto al segundo requisito, amenaza a la libertad personal del amparado, expresan que la no presencia del acusado en el desarrollo de su juicio es ilegal y asimismo genera una desigualdad respecto de cualquier acusado que deba afrontar su juicio, puesto que toda la regulación del Código Procesal Penal está establecida con la finalidad de que el acusado pueda ejercer plenamente su derecho a defensa, y al no conceder la nueva fecha, como asimismo, al ordenar la realización del juicio con el acusado ausente, genera afectaciones sustanciales a su derecho, lo que lo dejan completamente expuesto a un resultado del todo desfavorable de acuerdo a sus pretensiones, lo que viene en amenazar su libertad personal.

En cuanto a la contradicción en el juicio, señalan en primer término, que parece prácticamente imposible para la defensa sostener adecuadamente objeciones sin alterar el normal ritmo

y desarrollo de un juicio oral, considerando los problemas de audio que se generan en las audiencias y la posibilidad. Agrega que si toda la prueba está bajo la modalidad de videoconferencia, no se vislumbra un método de control efectivo para asegurar que la misma no se encuentre oyendo lo que van virtiendo los deponentes en estrado, especialmente considerando que el juicio prácticamente puede ser transmitido en vivo a través de los teléfonos móviles. En el mismo sentido, no se ve cómo podría asegurarse por el tribunal que los declarantes no tengan a mano su declaración para ir verificándola a medida que van declarando, sin mediar ejercicios de contrastación, y respecto de este mismo punto cómo podría la defensa generar efectivamente contrastaciones, si no se puede hacer el ejercicio básico de reconocimiento de firma, entre otras dificultades, y en ese entendido se genera limitaciones a la adversarialidad del proceso, la inmediación y la horizontalidad del control de los actos de la contraria, lo que es desventajoso para el acusado, lo que implica un mayor riesgo de condena, o una condena más severa de la que realmente hubiere correspondido, puesto que se encuentran vulneradas sus garantías de hacer valer plenamente el contradictorio.

Piden tener por interpuesto recurso de amparo en contra de las dos resoluciones dictadas por la Sala Especial del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, integrada por los magistrados, doña Michele Bascur Postel,

don Selín Figueroa Araneda y don Gonzalo Díaz González, a fin de que el mismo sea acogido decretándose: a) en el evento que se acoja el recurso de amparo en contra de la resolución que no hace lugar a la solicitud de nuevo día y hora para la realización de la audiencia de juicio oral, se declare como ilegal dicha resolución y se ordene al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal fijar nuevo día y hora para la realización del presente juicio oral de manera presencial para el acusado, jueces y presencialidad de la prueba, conforme a lo ya resuelto por el Tribunal recurrido, una vez haya cesado el estado de excepción constitucional que nos afecta; b) En el evento que se desestime la petición principal, subsidiariamente solicitan se acoja este recurso en contra de la resolución que dispone la realización de juicio oral, pero sin la presencia del acusado, pidiendo que se decrete como ilegal aquella resolución, y en el caso que el juicio deba efectuarse, se decrete su realización de la forma que prevé el Código Procesal Penal, es decir, de forma presencial, junto a la presencialidad de los jueces y prueba en el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción.

Michele Sofía Bascur Postel, Selín Omar Figueroa Araneda y Gonzalo Gabriel Díaz González, Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, informan el recurso en los siguientes términos; que el 11 de mayo de 2020 ingresó la causa RUC N° 1900338479-1, RIT N° 75-2020, seguida contra Edison John Cartes Parada, por el delito de

robo con violencia, cometido el 29 de marzo de 2019, a las 01:30 de la madrugada, proveniente del Juzgado de Garantía de Talcahuano; que mediante resolución de 11 de mayo de 2020, se fijó audiencia de juicio oral en causa RIT N° 75-2020, para el 28 de mayo de 2020, a las 08:30 horas, en atención a que el acusado se encuentra privado de libertad desde el 29 de marzo de 2019; que esta resolución fue notificada con esa misma fecha a todos los intervinientes; y que no se recepcionó recurso alguno impugnando la fecha de audiencia de juicio oral fijada.

Indican que el 18 de mayo de 2020, se citó a los intervinientes a una audiencia para el 20 de mayo en curso, a fin de coordinar la forma en la que se llevaría a efecto la audiencia de juicio oral; audiencia en la cual también se discutiría una petición de la defensa formulada por escrito el 18 de mayo pasado, tendiente a fijar nueva fecha para el juicio. Agrega que en esta audiencia, el Defensor Gonzalo Benavente Delgado solicitó como petición principal que se fijara un nuevo día y hora para llevar a efecto el juicio oral respecto de su representado, en base a una cautela de garantía, señalando que no estaban dadas las condiciones para efectuar un juicio de estas características debido a la contingencia que vive el país y demás argumentos vertidos en la audiencia; y que el Fiscal José Orella Laurent se allanó a la petición de la Defensa, pero no por los argumentos dados por el Defensor, simplemente toma uno de ellos

y es que la víctima por esta situación de pandemia no ha logrado ser ubicada.

Exponen que el tribunal entiende que la pandemia por Covid-19 que afecta a nuestro país y al resto del mundo, no puede constituir por sí misma, una razón suficiente para impedir que un individuo sea juzgado en un tiempo razonable; pero debían adoptarse todas las medidas, fórmulas y herramientas que, respetando el debido proceso, las garantías de orden judicial que protegen al acusado y la esencia de los principios que inspiran el juicio oral, para que pueda definirse en breve plazo su situación procesal; en especial, cuando éste se encuentra privado de libertad desde el 29 de marzo de 2019, es decir, más de un año; y que para tales efectos se han procurado todas las medidas, al menos en cuanto al funcionamiento del Tribunal, para garantizar el debido respeto de todas estas garantías. Asimismo se señaló en la resolución recurrida que “El Ministerio Público en orden a que la víctima no ha podido ser ubicada, también es válido el mismo argumento dado para la Defensa, de manera que pueden contar con más medios para poder dar con el paradero de la víctima. Se hace presente al señor Fiscal que la víctima fue notificada válidamente para asistir a la audiencia del día 28 de mayo. Además en cuanto a la afectación de garantías constitucionales, se exige una afectación sustancial de garantías constitucionales, no basta una simple afectación, si no que esta afectación debe ser sustancial”.

Refieren que el tribunal, no accedió a la petición de fijar nuevo día y hora del juicio oral programado, y decidió dar lugar a la petición subsidiaria de realizar la audiencia de juicio oral de manera presencial, con la única salvedad que el acusado concurrirá al juicio a través del sistema de videoconferencia. De esta manera, concurrirán presencialmente al tribunal los tres jueces de la sala, quedando abierta la posibilidad para que el Fiscal y defensor puedan asistir a este juicio de manera presencial o ya sea a través de videoconferencia; por lo que el Tribunal se constituirá en el edificio del Tribunal para recibir toda la prueba de manera directa; prueba ofrecida únicamente por el Ministerio Público; ello sin perjuicio de los medios que dicho ente persecutor pueda ejercer para la declaración de los testigos, de conformidad con las normas contenidas en el artículo 329 y/o 300 en relación con el 301 del Código Procesal Penal.

En cuanto al traslado del acusado, explican que por razones sanitarias se decidió no trasladar al acusado al Tribunal, en beneficio de su propia salud, evitando así que pueda tomar contacto con personas ajenas al Centro de reclusión en el que se encuentra privado de libertad y además, teniendo especialmente en consideración los riesgos que su salida de centro penitenciario implican para el resto de la población penal y del personal penitenciario a su cargo.

Estiman los informantes que no han incurrido en acto ilegal y arbitrario

alguno, y, por el contrario, un cabal cumplimiento de la ley, e instando por un estricto respeto a las garantías de todos los intervinientes, en especial del acusado; fijándose el juicio dentro del plazo legal y constituyéndose los jueces en el tribunal para recibir presencialmente toda la prueba ofrecida. El hecho que el acusado no esté físicamente en la sala de audiencia durante el desarrollo del juicio oral, no puede constituir por sí sola, una circunstancia que afecte los derechos de todos los intervinientes, y el debido proceso, por cuanto el acusado va a presenciar y escuchar todo lo que sucede en el juicio oral, a través de un sistema de videoconferencia y por lo tanto, podrá declarar, podrá ser oído en cualquier etapa del juicio y además, se dispondrán todas las facilidades para que mantenga contacto con su defensor, decretándose los recesos que sean necesarios para que de conformidad al artículo 327 del cuerpo legal ya citado, pueda conversar con su abogado libremente, e incluso se le instruirá expresamente por el presidente del Tribunal al acusado para que éste pueda interrumpir el juicio cuantas veces lo necesite para conferenciar con su Defensor, hacerle comentarios, preguntas y observaciones.

Finalmente, en cuanto al incidente de nulidad procesal interpuesto por el abogado defensor, señalan que el mismo fue rechazado, puesto que no era más que un recurso de reposición del todo improcedente, por haber existido un debate previo sobre la materia, y

porque en definitiva no había existido ninguna actuación judicial defectuosa, habiéndose fundado debidamente la resolución que se pretendía invalidar, más allá que la defensa no comparta los argumentos de la misma.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual y sin que importe el origen de tales atentados.

2º) Que para la resolución de la presente acción, se debe tener en consideración el estado de excepción constitucional por la emergencia sanitaria que afecta a nuestro país y también al mundo, razón por la cual las autoridades de salud han decretado una serie de medidas tendientes a evitar el contagio y propagación del Covid-19, impidiendo la concurrencia de personas a determinados lugares, y en atención al número de ellas, restringiéndose su reunión y agrupación, para mantener las distancias correspondientes y evitar el referido contagio como lo establece el Decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta Alerta Sanitaria por brote del nuevo coronavirus.

Tales razones además se contienen en el Decreto Supremo N° 104 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, de 18 de marzo pasado, que declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en todo el territorio de nuestro país debido a la propagación del virus Covid-19.

3°) Que frente al estado de emergencia sanitaria la Excm. Corte Suprema ha regulado las condiciones y modalidades para mantener el servicio judicial mediante actas 41, 43, 51 y 53, todas del presente año, permitiendo a los tribunales la modificación de las audiencias programadas, precisamente para evitar las reuniones de personas en las salas de audiencia que pudieren ser focos de contagio, debiendo además los tribunales adoptar todas las medidas para dar cumplimiento a la mencionada prohibición, permitiéndose incluso la realización de audiencias por la modalidad de videoconferencias, en los casos que ello fuere procedente y factible técnicamente.

4°) Que es preciso detenerse en la regulación dispuesta por la Corte Suprema para la realización de audiencias, quien en primer término declara “la necesidad de adoptar medidas que, en función del resguardo de la salud pública, se concilien con la continuidad del servicio judicial y que permitan enfrentar y superar las contingencias que la pongan en riesgo...”, teniendo siempre como objetivo central resguardar la salud y la vida, tanto de sus funcionarios como del público en general.

En este sentido, el artículo 3° del Acta 53 señala que “El estado de excepción constitucional de catástrofe no puede constituir un obstáculo al derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos de la República y a la continuidad del servicio judicial, por lo que, en la medida que se encuentre garantizada la vida y la salud de las personas, se preferirá aquellas modalidades que maximicen la transparencia y el correcto funcionamiento del Poder Judicial, de modo que éste ejerza su mandato constitucional en las mejores condiciones posibles— con las limitaciones propias de un estado de excepción— en resguardo de los derechos y garantías de las personas. Cabe señalar que en el artículo 18 se mencionan entre las audiencias

de carácter urgente que deben realizarse, entre ellas, los juicios donde se hallen personas privadas de libertad, en consonancia con el artículo 4° que enfatiza el resguardo de los derechos de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, denominando entre ellas, a quienes se encuentran privadas de libertad.

Sin perjuicio de lo anterior, se reconoce, en el artículo 5°, la obligación de cautelar en todas sus actuaciones el debido proceso y sus garantías esenciales, incluso cuando emplea los mecanismos de teletrabajo a que refiere el Acta N° 41-2020, constituyendo éste un límite para el desarrollo de actuaciones que se realicen mediante esta vía, en los términos de los artículos 3° y 10 de la Ley N° 21.226.

Si bien, se autoriza la utilización de medios electrónicos y la videoconferencia para su realización, ello es: “siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que se han enunciado, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226”.

La audiencia podrá realizarse mediante videoconferencia. En tal evento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley, deberán tomarse todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para 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.

5°) Que, así las cosas, el juicio debe realizarse, porque el servicio judicial no puede paralizarse. Sin perjuicio que, en un estado de excepción, la forma como aquel se realice debe adecuarse a la normativa transcrita y, por cierto, con el límite propio que impone el respeto de la garantía fundamental al debido proceso.

El conflicto, en consecuencia, ha de dirimirse en relación a que si los medios tecnológicos dispuestos por el tribunal garantizan o no el derecho de la defensa, de la forma expuesta por el recurrente. Lo que evidentemente debe resolverse bajo el análisis de la proporcionalidad del medio empleado en relación al derecho a la defensa alegado, y es aquí donde existen dos derechos

fundamentales en colisión, el derecho a la salud versus el debido proceso en dos de sus presupuestos, como derecho a la defensa y a ser juzgado en un tiempo razonable.

6°) Que, para zanjar lo anterior resulta necesario dilucidar el núcleo o contenido esencial del derecho a la defensa, a partir de nuestra normativa constitucional y de los instrumentos normativos internacionales aprobados por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; de los que se concluye que este se encuentra compuesto por el derecho que tiene el imputado a ser oído y a intervenir en el juicio, asesorado por una defensa técnica y de su confianza, pudiendo incluso acceder a un defensor penal público; por el derecho a intervenir en el procedimiento desde que se inicia la persecución penal, a conocer el contenido de la imputación, a contradecir las alegaciones de la acusación, a formular sus alegaciones, a proponer y presentar sus pruebas en juicio, y a que su incorporación lo sea con la intervención de todas las partes, además de ser valorada por el tribunal para su decisión.

Así se desprende al consagrar nuestra carta fundamental en su artículo 19 N° 3 inciso 2° el derecho que asiste a toda persona de ser oída por el órgano jurisdiccional y a obtener en ese mismo sentido, la intervención de un defensor o letrado en un proceso llevado en su contra, cuando dispone que “toda per-

sona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida...”; al establecer el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 numeral 3 letras b y d, disposiciones que especifican la defensa como garantía dentro de un proceso y así establece que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”: letra b) “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”, letra d) “A hallarse en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho a que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia así lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”. Y, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al referir en su artículo 8º una serie de disposiciones que dan los parámetros fundamentales del derecho a la defensa jurídica, disponiendo como garantías judiciales, en su numeral 1 el que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de

cualquier acusación penal formulada contra él, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, para luego en el segundo numeral referir garantías mínimas, a saber; 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 el derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

7º) Que, el recurrente propone que la forma en que se ha instruido la realización del juicio, vulnera el derecho de defensa del acusado, por estar en contravención con lo dispuesto en artículo 285 del Código Procesal Penal, y los artículos 326 y 327 del mismo cuerpo legal, lo que afecta la adversarialidad del proceso, la intermediación y el control de los actos de la contraria.

Sin embargo, la pretendida vulneración al derecho a la defensa no es tal desde que la realización del juicio por sistema de videoconferencia con pleno

uso de los medios tecnológicos con los que se cuenta –dada la necesidad impuesta por el estado de excepción impuesto por la emergencia sanitaria– no impide se cumpla con el contenido fundamental de tal derecho en la forma que se consignó.

El acusado estará presente durante todo el desarrollo del juicio por teleconferencia, podrá escuchar y ver lo que acontece e interactuar en él, ejercer su derecho a declarar y comunicarse con su abogado defensor en forma privada cada vez que lo requiera, conforme los resguardos que se han establecido para ello por el tribunal, así la falta de intermediación y de contradicción que echa en falta la recurrente, no es tal.

8º) Que, si bien la realización del juicio por medios tecnológicos dificulta la litigación de los intervinientes, no coarta la garantía de defensa del encartado en los términos referidos, pues no impide que el imputado sea oído e intervenga en el juicio debidamente asesorado, formulando las alegaciones que estime su defensa e incorporar sus medios de pruebas en conformidad a la ley.

Lo concluido, en consonancia con la emergencia sanitaria nacional y mundial, sumado a lo incierto del tiempo en que se prolongará la referida crisis, al derecho de ser juzgado en un plazo razonable y a la necesidad de dar continuidad al servicio judicial, lleva a concluir que la realización del juicio en la forma en que se ha resuelto por el tribunal recurrido es una medida idónea, necesaria y proporcional. Si se

entendiera lo contrario, que los medios tecnológicos no garantizan la defensa, no se podría realizar juicio alguno hasta el término de la pandemia, lo que colisiona con el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, por lo que no es posible tal decisión.

9º) Que, confirma lo anterior lo recientemente acordado por la Excm. Corte Suprema, en Antecedentes Administrativos 335-2020, de 28 de mayo del presente, en que reconociendo el resguardo al derecho a la vida y a la salud, pero también, como valor secundario a los derechos anteriores, “la continuidad del servicio judicial, por cuanto de ello depende, en gran medida, el ejercicio efectivo de los derechos de quienes han recurrido a la justicia, cuyos intereses corresponde igualmente cautelar”; acordó: “Instruir a las Cortes de Apelaciones y, por su intermedio a los tribunales de su jurisdicción, que programen su funcionamiento teniendo en consideración que el teletrabajo es la forma regular y ordinaria en que deben prestar el servicio judicial en el presente periodo de contingencia sanitaria.”.

10º) Que en mérito de lo expuesto precedentemente, y habiéndose fijado como fecha para la audiencia de juicio dentro del marco legal, no resulta posible estimar que exista en este caso alguna privación, perturbación o amenaza a la libertad personal o seguridad individual, ya sea arbitraria o ilegal, conforme lo exige al artículo 21 de la Constitución Política de la República, razón por la cual la presente acción de

amparo deberá ser desestimada, como se expresará.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se declara:

Que *se rechaza* el recurso de amparo interpuesto por Gonzalo Benavente Delgado y Monserrat Varela Mutizábal, ambos defensores penales públicos, en representación de Edison John Cartes

Parada, en contra de la Sala Especial del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

Redacción de la ministra suplente señora Jimena Troncoso Sáez.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Carola Rivas V., Ministra Suplente Jimena Cecilia Troncoso S. y Abogado Integrante Jean Pierre Latsague L. Concepción, veintinueve de mayo de dos mil veinte.

Rol N° 129-2020.