



2021

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 10.777-2021**

[14 de octubre de 2021]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA EXPRESIÓN “*EN  
FORMA ABSOLUTA*”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9º, INCISO  
SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226, 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

MARCELO EMILIO NAVARRETE GUTIÉRREZ

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1810029297-8, RIT N° 2104-2018,  
SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUNTA ARENAS

**VISTOS:**

Con fecha 21 de abril de 2021, Marcelo Emilio Navarrete Gutiérrez, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “*en forma absoluta*”, contenida en el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, 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, en el proceso penal RUC N° 1810029297-8, RIT N° 2104-2018, seguido ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas.



**Precepto legal cuya aplicación se impugna, en la parte destacada:**

*“Ley N° 21.226*

(...)

*Artículo 9°.- En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19.*

*En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice **en forma absoluta** que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga.*

(...)”.

**Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

El requirente refiere que enfrenta una causa penal por el delito de maltrato habitual, fijándose audiencia de juicio oral simplificado por el Juzgado de Garantía de Punta Arenas.

Indica que el precepto legal, en su parte impugnada, genera contravenciones al art. 19 N° 2 y 3 de la Constitución, al obligarle a enfrentar audiencia de juicio oral por vía remota, en la que no podrá ejercer en plenitud el derecho a defensa.

Argumenta, en consecuencia, diversas vulneraciones a la Constitución:

Refiere, en primer término, que el precepto legal impugnado infringe el *artículo 19 N° 3, inciso sexto*. Señala que las dificultades prácticas que implica la realización de un juicio oral penal no presencial alteran la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio, en la medida que se excluye la intermediación propia de un juicio oral, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, el acusado se ve expuesto necesariamente a un juicio de menor calidad, vulnerando el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

Añade que se vulnera el *artículo 19 N° 3, inciso segundo*, de la Constitución Política. Expone que para asegurar el respeto a las garantías de la persona imputada que se enfrenta al proceso penal, debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado, particularmente en la audiencia de juicio oral. La



disposición cuestionada posiciona al acusado en una situación de indefensión, sin la debida compañía y asesoramiento de aquel que es imprescindible para poner al acusado en posición de poder hacer valer sus planteamientos efectivamente.

Indica que la norma sólo permite suspender audiencias de juicios orales en casos de limitantes que cercenen el derecho a defensa de forma radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio.

Por ello, señala que pueden existir limitaciones, pero al no ser de corte absoluto, no se consideran irrelevantes, obligándose así a los requirentes a enfrentar un juicio con limitaciones, no en plenitud de derechos. Con ello no es posible brindar una debida asesoría, implicando cada limitación una perturbación y restricción al real ejercicio de la defensa material. Atendido los ritmos y velocidades que tienen los Juicios Orales, se genera la imposibilidad de intervenir adecuadamente, porque hay elementos de hecho cuya controversia pudiese provenir del imputado, para luego ser plasmadas por la defensa en el contraexamen de testigos, de manera silenciosa y sin advertencia a estos, para no coartar la sorpresa de la respuesta inesperada del deponente que acredita la teoría del caso de la Defensa.

A lo anterior agrega transgresión al *artículo 19 N° 2 de la Constitución*. Señala que, de todas las vulneraciones al derecho a defensa y debido proceso identificadas precedentemente, enfrenta un enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de realizar su juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún tipo de parámetro objetivo para efectos de establecerla.

Por lo expuesto solicita que sea declarada la inaplicabilidad de la disposición cuestionada, en la parte ya indicada.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 7 de mayo de 2021, a fojas 70, disponiéndose la suspensión del procedimiento, oportunidad en que fue declarado admisible, y se confirieron los traslados de fondo.

### **Traslado**

A fojas 192, el Ministerio Público solicita el rechazo del requerimiento. Sostiene que las críticas que se contienen en el requerimiento apuntan a supuestas deficiencias derivadas de la realización del juicio oral por vía remota, tratándose de una objeción anticipada, general y teórica, dirigida contra la realización de un juicio oral por medios telemáticos. Indica que la regla del artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226 regula específicamente la posibilidad de requerir la postergación de la vista de una causa o de una audiencia en los procedimientos que se encuentren pendientes ante las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, alegando algún



impedimento generado por la crisis sanitaria y cuando se trate de procedimientos en que hubiere personas privadas de libertad.

Enfatiza que la audiencia de juicio oral simplificado se fijó en modalidad semipresencial, y se facultó la comparecencia de la defensa, imputado, testigos y peritos en dependencias del tribunal para realizar desde allí la conexión para su realización.

Además, recalca que el requirente no está privado de libertad en este caso, por lo que no se aplica la expresión que se objeta.

Agrega que no se alega impedimento alguno generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19. El precepto objetado no tiene vinculación con la realización, o no, de un juicio por vía remota, sino con la aparición de impedimentos generados por la crisis sanitaria que vive el país actualmente, es decir, impedimentos actuales y no futuros o teóricos como aquellos que se hacen valer en el requerimiento, de suerte que incluso de declararse inaplicable la regla no variará mayormente la cuestión relacionada con los juicios virtuales.

Afirma así que el juicio oral, por lo tanto, no queda exento de control, sino por el contrario, está sujeto al control recursivo previsto en el Código Procesal Penal, en a lo menos dos de las causales del recurso de nulidad, a saber, la del artículo 373 letra a) y la del artículo 374 letra c), correspondiendo su revisión a la Corte Suprema o a la respectiva Corte de Apelaciones, dependiendo de la causal que se esgrima.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que, frente a la existencia de impedimentos efectivamente generados por la crisis sanitaria, la regla del artículo 9° inciso segundo, de la Ley N° 21.226, es una regla común, establecida para todos los intervinientes, de suerte que corre en iguales términos para todos quienes tienen intereses reconocidos por la ley en el proceso penal.

Añade que la disposición es abierta y no establece un límite ni catálogo de impedimentos susceptibles de ser reclamados, lo que entrega a los jueces un amplio campo para valorar si aquellos que se hagan valer son efectivamente impedimentos, y luego, si son impedimentos absolutos, de suerte que en realidad la norma no denota sino la necesaria diferenciación del tipo de procedimiento de que se trata, distinción ampliamente reconocida y aceptada en la configuración procedimental de los procedimientos penales.

Dicha regla tampoco clausura los demás mecanismos establecidos por el código adjetivo penal para atender al debido cuidado de garantías y derechos, los que están igualmente vigentes y sin alteraciones.

Asevera que en la revisión judicial de la validez de los procesos, como la que tiene lugar por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, que correspondería invocar si se estima que en la realización de un juicio por medio telemáticos se han infringido garantías o derechos, lo que se requiere para obtener un





veredicto estimatorio es que dicha infracción sea sustancial, de suerte que aún en el caso que se constate una de aquellas infracciones, si no cumple con ser sustancial no acarrea la invalidación, y esta distinción, que difiere en grado con la que se ataca en estos antecedentes, es aquella a la queda sometido cualquier procedimiento que se desarrolle en el marco del Código Procesal Penal, erigiéndose como el baremo definitivo de la validez del juicio y la sentencia en el campo del control sobre el respeto de garantías constitucionales y derechos consagrados en los instrumentos internacionales.

Por último, afirma que progresivamente los procesos judiciales han ido aceptando e incorporando elementos producidos por medios telemáticos, cuestión plasmada en la Ley N° 20.886, sobre tramitación electrónica, y antes, en el proceso penal por medio de un sistema de regulaciones de interconexiones vigentes desde el primer día de vigencia del Código Procesal Penal, para un conjunto de actuaciones principalmente escritas.

Estima, así, que no se justifica que las premisas de oralidad, inmediación y publicidad, no se den en la utilización de medios telemáticos, permitiendo ellos también comunicación de la defensa con el acusado, existiendo sobre el particular diversos pronunciamientos de la Segunda Sala de la Corte Suprema tendientes a puntualizar que debe asegurarse el ejercicio del derecho a defensa por parte del imputado.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 30 de junio de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública sin alegatos.

#### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO**

**PRIMERO:** El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido deducido por Marcelo Emilio Navarrete Gutiérrez en el proceso penal RIT N° 2104-2018, del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, seguido en su contra por el presunto delito de maltrato habitual, encontrándose pendiente la realización de la audiencia de juicio oral simplificado y solicita que se declare la inaplicabilidad de la expresión “en forma absoluta”, contenida en el inciso segundo, del artículo 9º, de la Ley N° 21.226.

En cuanto a la infracción al debido proceso, el requirente señala que la realización de una audiencia de juicio a través de videoconferencia tiene una serie de



dificultades prácticas por cuanto se altera la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar al juicio. Agrega que, si se excluye la intermediación, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, se expone a un juicio de menor calidad.

Luego, en cuanto al derecho a defensa, el actor señala que para asegurar el respeto a las garantías del imputado debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado. En los juicios no presenciales, estima, existen situaciones que no dependen del control de los intervinientes, que impiden la intervención oportuna del letrado, afectando el derecho a defensa. De esta forma, el precepto impugnado al exigir que el impedimento sea absoluto, se desconoce el núcleo esencial del artículo 19, N°3, inciso segundo de la Constitución que, según el requirente, se vulnera cada vez que a la defensa se le impide el ejercicio de una facultad legalmente consagrada.

Por último, el requirente estima que se infringe la igualdad ante la ley, en atención a que se enfrenta al aparato de enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tiene la oportunidad de realizar el juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún parámetro objetivo.

**SEGUNDO:** Al examinar si la aplicación del inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 21.226 infringe la Constitución en el caso concreto constituido por la gestión judicial pendiente, resulta necesario formular algunas precisiones previas vinculadas a algunos antecedentes fácticos, normativos y doctrinarios que servirán como pautas interpretativas para fundamentar las conclusiones desestimatorias de la inaplicabilidad solicitada y, en consecuencia, reafirmar el carácter conforme a la Constitución de la disposición impugnada.

## II. LA EXPRESIÓN “EN FORMA ABSOLUTA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226

**TERCERO:** Previo al razonamiento que explicitaremos en esta sentencia es necesario tener presente ciertos elementos generales. El conflicto constitucional que ha sido presentado al conocimiento y resolución de este Tribunal no se estructura en cuestionar el sistema de videoconferencias para la realización de audiencias en materia penal y en que de ello pudiera derivarse una vulneración, *per se*, al derecho a defensa. El análisis y repercusiones del derecho a defensa y la prohibición de su interdicción tampoco es materia de controversia. Por el contrario, **la impugnación está delimitada por la aplicación de una regla contenida en el artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226**, en tanto ésta exige, para suspender una audiencia o vista de la causa en un proceso penal regido por el Código de Procedimiento Penal o el Código Procesal Penal, que el impedimento para ejercer las facultades que otorga la ley respecto de personas privadas de libertad, sea absoluto.



La regla establece dicho carácter absoluto, en armonía con lo que dispone el inciso primero del anotado artículo 9°, no cuestionado, pero indispensable para realizar el ejercicio interpretativo de la regla impugnada, al contextualizar la situación excepcionalísima en que se encuentra el país al momento de tener vigencia temporal la regla: *estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública*. Y dicho estado rige, declarado por el Presidente de la República y con vigencia cuando está siendo expedida esta sentencia, en razón de una pandemia que, en el plano jurídico-constitucional, demanda un análisis contextual de los derechos fundamentales que pueden, eventualmente y de ser necesarios, limitarse.

### III. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

**CUARTO:** La presente sentencia, para razonar sobre la conformidad de la regla cuestionada con la Constitución, analizará a) el fenómeno sanitario que está experimentando Chile y el mundo entero al momento de ser discutido el presente conflicto constitucional, esto es, la pandemia de la enfermedad Covid-19, sus repercusiones en materia de salud pública y las decisiones que ha debido adoptar la autoridad sanitaria internacional y nacional a dicho respecto; b) las consecuencias que, en el ordenamiento jurídico, ha producido la pandemia, las eventuales restricciones a derechos fundamentales que puede traer aparejada y cómo ello se concilia, en el caso en examen, con la necesidad de que se siga prestando el servicio judicial con pleno respeto a las garantías de las personas que, en materia penal, enfrentan una acusación que pudiera significar una privación de su libertad; c) los efectos **que genera la dictación del estado constitucional de catástrofe por calamidad pública, acto vigente al momento de ser presentada acusación contra el requirente, ser discutida la suspensión de la audiencia de juicio oral, ser analizada la admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, ser efectuada su vista, y pronunciada esta sentencia;** d) a partir de la dictación de la Ley N° 21.226, y su contexto sanitario y jurídico, cómo ésta busca dar continuidad al servicio judicial en cumplimiento de las obligaciones que impone la Constitución al Poder Judicial; y, en fin, e) luego de plantear dicho marco, se afirmará que la regla cuestionada es conforme a la Carta Fundamental por cuanto, precisamente, posibilita que sea la judicatura con competencia en lo penal la que, a la luz de los antecedentes que se le presenten, pondere la alegaciones de los intervinientes respecto de la suspensión de una audiencia a la luz del derecho a defensa, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y el deber de cautela en las garantías de todos los intervinientes que, disposiciones como el artículo 10 del Código Procesal Penal, impone a los Tribunales que ejercen justicia en lo penal.



#### IV. LA PANDEMIA COVID-19 EN CHILE Y SUS REPERCUSIONES SANITARIAS

**QUINTO:** El requerimiento de inaplicabilidad deducido, su sustanciación e, incluso, la dictación de esta sentencia, se producen en el contexto de una pandemia que ha afectado al mundo entero. Con fecha 5 de febrero de 2020 el Gobierno chileno declaró alerta sanitaria en todo el territorio de la República por el brote del nuevo Coronavirus Covid-19; el 3 marzo de 2020 el Ministerio de Salud confirmó que en Chile se había producido el primer caso de Covid-19 en la ciudad de Talca; y, en fin, el 11 de marzo del mismo año, la Organización Mundial de la Salud declaró que dicho brote constituye una pandemia. Una semana después, el Presidente de la República declaró - a través del D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública- el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en todo el territorio nacional, por un término de 90 días, medida que ha sido prorrogada por el mismo lapso el 16 de junio, el 12 de septiembre, el 12 de diciembre de 2020 y el 13 de marzo de 2021 por los decretos supremos N°s 269, 400 y 646 y 72 respectivamente. Recientemente, mediante el Decreto N°153, publicado el 30 de junio de 2021, se realizó una nueva prórroga del acto en comento hasta septiembre de 2021.

El 21 de marzo de 2020, una mujer de 82 años fue la primera víctima fatal de la pandemia en Chile. Cuatro días después, el 25 de marzo, se alcanzaron los 1.000 casos de contagios. Al día siguiente, el Gobierno decretó toque de queda desde las 22:00 hasta las 5:00 horas. La primera cuarentena comenzó el día 26 de marzo afectando a siete comunas de Santiago. Desde ese entonces, las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria para combatir el brote han ido variando constantemente para llegar, el 19 de julio, a anunciarse el plan de desconfinamiento llamado “Paso a Paso”, que tiene por objeto enfrentar la pandemia según la situación sanitaria de cada comuna del país en particular, estableciendo al efecto 4 pasos graduales, con distintas modalidades de restricción a la libertad de circulación y de reunión en cada uno de ellos. Esta política pública sigue aplicándose, aunque con constantes modificaciones.

**SEXTO:** Una pandemia como el Covid-19 es, antes que nada, una tragedia de salud pública con alcances universales que está en pleno desarrollo afectando la vida de millones de personas y comprometiendo gravemente la salud de otro conjunto aún más grande de seres humanos. A diciembre de 2020 alrededor de un millón 500 mil personas han muerto por esta enfermedad y 64,2 millones de personas han sido reportadas como contagiadas con Covid en el mundo, siendo nuestro país uno de los que cuantitativa y cualitativamente aportan una cuota significativa en el conjunto, con más de 554 mil personas infectadas y con sobre los 15 mil 450 fallecidos, sin contar las cifras extendidas que se consideran asociadas a dicha enfermedad.

El presente siglo está caracterizado por una civilización que valora la mantención de la vida de las personas como pocos y que está dispuesto a hacer esfuerzos ingentes por dedicarse a su protección y permanencia en consideraciones



abiertamente contrarias al utilitarismo. En consecuencia, las afectaciones al derecho a la salud y a la integridad física y síquica de las personas, implica que existe una prevalencia inicial o *prima facie* de estos derechos por sobre los otros que parecen comprometidos acusadamente, como es el caso de la libertad personal y sus restricciones de movimiento. Prueba de ello es la dictación de la Ley N° 21.228, que concedió indulto general conmutativo a causa del Covid-19, en Chile, a personas privadas de libertad.

**SÉPTIMO:** La lucha contra esta pandemia no está ceñida a un guion, ni a una estrategia predefinida. Esta dinámica implica un ejercicio de máxima prudencia de poder público puesto en movimiento y, en particular, buscando la persuasión ciudadana al ser todas las personas no solo potenciales víctimas, sino que transmisoras del virus. Por lo mismo, el contexto de esta lógica pública supone un particular diálogo mundial entre órganos sanitarios rectores universales (OMS) y regionales (OPS), con los responsables de los distintos países en una búsqueda de las mejores prácticas y estrategias. A la vez, bajo una activa dimensión de control comunitario y académico que se ha abierto paso, no sin dificultades, desde el primer día como un aval a la credibilidad no sólo de las estadísticas, sino que de las estrategias de prevención, contención y mitigación de la pandemia. Podemos afirmar, así, que la apertura de información y el control de esas políticas dice mucho del tipo de régimen político que las sostiene.

**OCTAVO:** Ahora bien, la pandemia no es solo un problema sanitario, también ha generado un enorme problema económico, al llevar a los países a cerrar sus economías y a perfilar la principal caída del producto interno bruto simultáneo en muchos años. Esta afectación económica trae por consecuencia un impacto en derechos y libertades. Primero, por el cierre temporal de empresas y en muchos casos definitivo, en emprendimientos de todo tipo de rubros. Como consecuencia de ello, en el ámbito del trabajo, se ha incrementado la cesantía; se han debilitado las garantías sociales que proveen los contratos; se ha cortado la cadena de pagos; ha crecido la deuda personal y muchas familias han visto caer sus ingresos monetarios de un modo dramático. Los extraordinarios esfuerzos económicos estatales y personales, así como una frondosa legislación excepcional, con mecanismos constitucionales transitorios que concluyeron con el monopolio del gasto público en manos del Poder Ejecutivo, nos hablan de una consecuencia indirecta del Covid-19 de enorme impacto y que costará años recuperar.

**NOVENO:** De este modo, hay un efecto directo sanitario desde la pandemia y una derivación indirecta de orden económico. *“Responder con éxito significa dos cosas: limitar el impacto directo e indirecto de la pandemia. Los países que respondieron con más éxito pudieron evitar elegir entre los dos: evitaron el compromiso entre una alta mortalidad y un alto impacto socioeconómico de la pandemia. Nueva Zelanda ha podido reducir las infecciones y abrir su país internamente. Otras naciones insulares también pudieron prevenir casi por completo un brote (como Taiwán, Australia e Islandia). Pero no solo las islas pudieron doblar*



*la curva de las infecciones y prevenir grandes brotes: Noruega, Uruguay, Suiza, Corea del Sur y Alemania son ejemplos. Estos países sufrieron un impacto directo menor, pero también limitaron los impactos indirectos porque pudieron liberar las medidas de bloqueo antes.”* (<https://ourworldindata.org/coronavirus>).

Pero aún así, estos casos emblemáticos temen rebrotes reales, como es el caso de los países europeos que está sufriendo actualmente una cuarta ola, y que gran parte del mundo ha cerrado sus fronteras durante meses.

**DÉCIMO:** Por lo mismo, en esta sentencia, de julio de 2021, vuelve a tener sentido lo sostenido por esta Magistratura en la STC Rol N° 8574, cuando en sus considerandos 1° y 2° indicó *“que pocas veces tratamos asuntos como los que hemos visto en este caso. A veces perdemos de vista la historicidad de nuestras decisiones por el momento excepcional que nos ha tocado vivir en los últimos meses en el mundo y desde el 18 de marzo de 2020 con la declaración del estado de catástrofe en Chile por la pandemia mundial del Coronavirus.*

*Es un momento universal, único y difícil. Universal, porque desde los trágicos tiempos de las guerras mundiales que no confluían todos los intereses globales sobre un mismo asunto. Único, porque para muchísimos de nosotros acontece por primera vez en nuestras vidas y nada se le parece. Hemos aprendido de otras experiencias difíciles, pero la asimilación no es similitud.*

*Y es difícil porque supone el conjunto más grande de restricciones a nuestras libertades, a nuestro modo de vivir y la impronta de lo que somos como personas y sociedad. Es difícil porque nos hemos llenado de incertidumbres y de miedos. Se expresa en múltiples sentimientos cruzados de soledad, angustia, quiebras económicas, desempleo, enfermedades, muertes o abandonos. Son tiempos de reflexión y cuestionamientos, pero también de esperanzas. Y ese contexto nos ha modificado también el derecho. Ya vivimos en los márgenes excepcionales del mismo, desafiándonos en los momentos en donde más debe florecer el Estado democrático de Derecho, lo que exige de nosotros los jueces el mejor de los esfuerzos para fortalecer las reglas sobre las cuales reposa la vida colectiva. En particular, quiénes nos dedicamos al ámbito constitucional tenemos el privilegio de poder participar en el esfuerzo colectivo por garantizar los derechos fundamentales en contextos tan particulares”.*

*“(…) La pandemia ha modificado sensiblemente nuestra vida social es una afirmación tan ordinaria como común. No sólo existen restricciones de nuestras libertades definidas por un estado de excepción, sino que nos enfrentamos a un desafío de una envergadura tal que afecta todos los rincones de nuestro país. El Congreso Nacional ha dictado leyes especiales; el Banco Central ha rebajado las tasas de interés a cifras históricas para hacer frente a la recesión mundial cierta; los Tribunales de Justicia han modificado sus pautas de conductas y enfrentan los miles de casos bajo fórmulas inteligentes de avanzar en los asuntos sometidos a su jurisdicción sin afectar los derechos procesales de las partes; la Contraloría General de la República ha visado el conjunto de medidas administrativas excepcionales que se están adoptando; las policías y las Fuerzas Armadas enfrentan desafíos para los que no tenían competencias naturales; los municipios defienden a los vecinos bajo criterios creativos, no uniformes y no siempre efectivos; y el Gobierno tiene el deber de encabezar las estrategias*



sanitarias que permitan hacer frente a la pandemia, debiendo, a la vez, inspirar confianza en sus decisiones y prudencia en las estrategias que no parecemos conocer del todo. Nuestra Magistratura no puede sustraerse a dicho clima. Vivimos en esa excepcionalidad. Llevamos semanas con audiencias a distancia y nuestro ritmo de trabajo no ha cesado... "(STC 8574, c. 1° y 2°); circunstancia esta última vinculada a la materia que plantea el requerimiento de autos, desde que, como ya expusimos, éste principalmente cuestiona la celebración de audiencias por videoconferencia en los juicios orales en materia penal.

## V. LA PROTECCIÓN A LA SALUD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

**DÉCIMO PRIMERO:** Al enfrentar la pandemia cabe tener presente que, de acuerdo con el texto constitucional chileno, el Estado *"está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible"* (art. 1° inciso cuarto). Para cumplir con dicho fin, entre otras tareas, la organización estatal debe *"considerar las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia dentro de la comunidad a fin de que ellas se ajusten a las pautas básicas de preservación de la salud y de prevención de todos los daños que puedan venir por el descuido del instrumental que exista a disposición de los habitantes para satisfacer sus exigencias"* (intervención de Alejandro Silva Bascuñán en sesión de la Comisión Ortúzar, Actas de la Sesión N° 190, p. 15).

Tal obligación es consecuencia, además, del deber del Estado tanto de *"dar protección a la población"* (art. 1°, inciso final) como de *"respetar y promover"* los derechos que emanan de la naturaleza humana y que limitan el ejercicio del poder, derechos que se encuentran *"garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"* (art. 5°, inciso segundo).

La responsabilidad estatal en materia de salud es de carácter prestacional y se recoge en el artículo 19 N° 9 constitucional, precepto que se vincula con otros derechos fundamentales que la Constitución reconoce también en ese mismo artículo y que, asimismo, el Estado está llamado a asegurar, promover y respetar, como son *"el derecho a la vida y a la integridad física y síquica"* (N°1); el *"derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"* (N° 8) y el *"derecho a la seguridad social"* (N° 18).

**DÉCIMO SEGUNDO:** Por otra parte, la promoción y preservación de un ambiente sano es de tal importancia que constituye también un valor que lleva a limitar expresamente el ejercicio de otros diversos derechos constitucionales.

Así se señala que las confesiones religiosas tienen derecho a *"erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las ordenanzas"* (N° 6, inciso segundo); que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida *"salvo que se oponga a... a la salubridad públicas"* (N° 16 inciso cuarto); que no pueden declararse en huelga *"las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios...cuya paralización causa grave"*



*daño a la salud*” (N° 16 inciso final); y, en fin, que la función social de la propiedad *“comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”* (N° 24, inciso segundo).

**DÉCIMO TERCERO:** Las particularidades que reviste el valor salud - definido por el Diccionario de la Real Academia como el *“estado en que un ser u organismo vivo no tiene ninguna lesión ni padece ninguna enfermedad y ejerce con normalidad todas sus funciones”* - llevan a considerarlo como un bien no sólo de carácter individual -puesto que a cada persona le interesa conservarla para poder desarrollarse adecuada y plenamente en su vida - sino también como un valor de carácter social -el cual, como ya expresamos, es un componente integrante del bien común-, ya que de su adecuada salvaguarda depende nada menos que la subsistencia misma del elemento humano del Estado y además el efectivo goce de otros derechos fundamentales.

Lo anterior, puesto que, *“dada la trascendencia que para cada persona tiene su propia salud, se presentan una serie de condiciones y presupuestos de su goce, en relación a los cuales el individuo aisladamente no puede proveer ni está en condiciones de manejar, y ello explica la primacía y la intensidad con que se reconoce en la norma constitucional la responsabilidad del Estado en resguardar y afirmar este valor social primordial, que es la salud de su población”* (Alejandro Silva Bascuñán (2008), Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, p. 129). La salud entonces es un bien público esencial, por lo que su resguardo por parte de todos los estados es prioritario. Se ha dicho al efecto que *“es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute”* (Resolución N° 1/2020, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020).

**DÉCIMO CUARTO:** La actual Constitución asegura a todas las personas, en el numeral 9 de su artículo 19, el *“derecho a la protección de la salud”* y no el *“derecho a la salud”*, constituyendo este último un derecho prestacional en sentido estricto, es decir, uno que le permite al individuo exigirle al Estado algo que -si la persona poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría también obtenerlo de los particulares (Robert Alexy (2008), Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 443). Si, por lo dicho, como señala la profesora Miriam Henríquez, podría catalogarse el derecho a la protección de la salud como un *“derecho prestacional de protección”* y no como un derecho prestacional en sentido estricto, ello no es obstáculo, sin embargo, para que constituya una obligación prioritaria del Estado garantizarlo, lo cual *“importa el derecho del titular a que el Estado lo proteja de intervenciones de terceros que atenten contra su salud”* (Henríquez, Miriam (2012), “El derecho a la protección de la salud” en Aguilar, Gonzalo (coord.) *Derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento constitucional chileno*, Ed. Librotecnia, p. 436).



Tal deber de protección se manifiesta en el resto del articulado, por cuanto éste obliga al Estado a proteger *“el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”* (inciso segundo); coordinar y controlar *“las acciones relacionadas con la salud”* (inciso tercero), *“garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas”* (inciso cuarto).

**DÉCIMO QUINTO:** Debido a que el Estado, a diferencia de lo que cabe a los particulares realizar, tiene la misión de conducir a la sociedad política hacia su fin propio, y para ello cuenta con herramientas para compeler a la población a cumplir con las reglas que ordene, ejerce un rol muy dinámico en lo que dice relación especialmente con las acciones de protección y promoción de la salud. **Tales tareas cobran una relevancia mayor si durante la marcha de la vida colectiva se presenta un peligro cierto de que la salud de la población pueda deteriorarse severamente debido a la propagación de una pandemia como la que actualmente nos afecta, y cuyos efectos devastadores ya hemos descrito.**

## VI. LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**DÉCIMO SEXTO:** Invocando los preceptos pertinentes de la Carta Fundamental, como consecuencia de la situación de calamidad pública producida por la llegada a Chile del Covid-19 que ha afectado el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado y con el objeto de poder adoptar una serie de acciones tendientes a prevenir, evitar y combatir los contagios de la enfermedad, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe a lo largo de nuestro territorio, conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución. Ello ha permitido al Ejecutivo imponer diversas restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 43, inciso tercero, cobrando relevancia para el normal desenvolvimiento de las actividades de carácter privado y público las que han afectado el libre ejercicio de libertad de locomoción y de reunión.

Como señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas, al aprobar en 1984 las pautas sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los deberes generales que se le exigen al Estado de Chile, conforme lo mandata el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, y que son conocidas internacionalmente como los Principios de Siracusa: *“15. La salud pública puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Estas medidas deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados. 16. Deberán tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la Organización Mundial de la Salud”*.



No obstante, *“ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias”* (inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental) -como son las relacionadas con los efectos que produce la pandemia- la autoridad puede vulnerar la Constitución y la ley, por lo que las medidas que se adopten en resguardo de la salud pública no pueden desconocer la intangibilidad de ciertos derechos que no deben ser suspendidos ni siquiera en situaciones de excepción, como son *“el derecho a la vida; a no ser sometido a torturas, ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no ser sometido a la esclavitud ni a ser servidumbre no voluntaria; el derecho a no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado a una pena más grave en virtud de una legislación penal retroactiva; el derecho a ser reconocido como una persona ante la ley; y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”* (Principios de Siracusa).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Ahora bien, no obstante que la Carta Fundamental permite la restricción a algunas libertades específicas para enfrentar la calamidad pública, además de la adopción de *“todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad en la zona afectada”* (art. 43, inciso tercero), éstas en ningún caso puede afectar *“las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares”* (art. 44, inciso primero).

Sin perjuicio de ello, no hay duda de que, por su propia naturaleza, el conjunto de acciones que se adopten para enfrentar los hechos que fundan el Estado Excepcional de Catástrofe pueden afectar la forma en que se desarrollan ciertos servicios que el Estado está obligado a brindar a la población en procura de satisfacer sus diversas necesidades. Ello obliga a los diversos órganos públicos a adaptar su funcionamiento a los tiempos de anormalidad que se viven.

**Entre tales servicios se encuentra el de administración de justicia, prestado por los tribunales ordinarios y especiales, sean estos integrantes o no del Poder Judicial, los cuales deben seguir desempeñando su labor en las actuales circunstancias extraordinarias.**

**DÉCIMO OCTAVO:** La obligación que tienen los tribunales de ejercer jurisdicción, con el fin de obtener una **“pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”** a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, inevitablemente se dificulta si la autoridad decreta medidas que, fundadas en su deber de velar por la salud pública, imponen restricciones al normal desplazamiento de las personas y al libre ejercicio del derecho de reunión, como son las que se han decretado al imponer toque de queda durante varias horas en todo el territorio nacional; confinamiento forzado de las personas en sus hogares; desplazamientos restringidos a lugares públicos o privados, salvo que sean indispensables para el abastecimiento de insumos esenciales o para la atención médica; limitación del número de personas que pueden reunirse en un mismo lugar y distanciamiento forzado entre ellas; uso obligatorio de mascarillas y de otros implementos de protección sanitaria, entre otras.



Tales medidas además se han extendido en el tiempo, ya que, dictadas bajo el amparo del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe declarado en marzo, éste se ha prorrogado ya tres veces durante el año 2020 y dos en 2021, al punto que, hallándonos ya en julio, sigue vigente.

Aunque las mencionadas restricciones a la libertad personal y al derecho de reunión deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por lo tanto, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de resguardar el bien jurídico protegido, por sus características propias han impuesto dificultades al normal desenvolvimiento de las diligencias y actuaciones que deben desarrollarse dentro de los recintos de los tribunales respectivos. En efecto, tales medidas han constituido un serio obstáculo para que se desarrollen especialmente las audiencias a que son citados los intervinientes en los procesos, por cuanto éstas suponen contar con su presencia física para su desenvolvimiento.

## VII. LA LEY N° 21.226, DE 2 DE ABRIL DE 2020

**DÉCIMO NOVENO:** Teniendo presente el efecto que produce la vigencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe y, en especial, las medidas restrictivas que el Poder Ejecutivo ya había comenzado a adoptar para proteger la salud pública y evitar el incremento de los contagios, y ante la necesidad y deber de seguir ejerciendo la jurisdicción judicial a que están obligados los tribunales de justicia durante el período de excepcionalidad decretado, el legislador dictó la Ley N° 21.226, de 2 de abril de 2020, 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”*.

Como señala el Mensaje acompañado a su articulado, las medidas sanitarias que restringen los desplazamientos de la población *“están produciendo, por una parte, la imposibilidad de los ciudadanos de realizar muchas actuaciones que les permitan ejercer sus derechos ante la autoridad judicial y, por otra, la severa disminución de las posibilidades de atender los requerimientos de las personas, por parte de los funcionarios de los Tribunales de Justicia”*, por lo que resulta indispensable que el sistema judicial se enfrente al *“desafío de adaptarse a estas necesidades, que implican una importante reducción de la actividad judicial, sin que ello genere indefensión en las partes e intervinientes de los procesos judiciales, al no extinguirse sus posibilidades de realizar las actuaciones que les permitan ejercer sus derechos y, al mismo tiempo, dar continuidad al servicio judicial, para la recepción de todos los requerimientos urgentes, y adopción de todas las medidas que requieran intervención prioritaria de los tribunales, para efectos de la debida administración de justicia.”* (p. 4).

Durante la discusión en la Sala del Senado, el Senador Felipe Harboe señaló, además, que la importancia de garantizar el funcionamiento del Poder Judicial durante el estado de catástrofe dice relación con que se permite al Presidente de la



República limitar un conjunto de derechos constitucionales, por lo que *“cuando un mandatario reúne estas facultades, se requiere que el Poder Judicial se mantenga funcionando. Porque es justamente en estos momentos de concentración del poder cuando este puede abusar de los ciudadanos. Y la única instancia independiente es el Poder Judicial.”* (p. 65).

El legislador chileno, con la dictación de la Ley N° 21.226, se adecuó a los estándares de restricción y suspensión de derechos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenidos tanto en los ya citados “Principios de Siracusa”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como en los fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual alude a la obligación que pesa sobre todos los Estados *“de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción”* (Corte IDH Zambrano Vélez vs. Ecuador, 2007, párr. 54) y a que *“debe entenderse que la implantación del estado de emergencia – cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia”* (N° 25 de la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 de la CIDH).

**VIGÉSIMO:** La mencionada Ley N° 21.226 contiene 10 artículos para regular la materia sobre que recae desde su entrada en vigor y hasta el cese del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en el territorio de Chile, aplicándose tanto sobre los casos que están siendo tramitados en los diferentes tribunales del país como sobre los que se inicien con posterioridad a su publicación durante el período de excepcionalidad declarado. Lo anterior pone de relieve que **se trata de una legislación esencialmente temporal y transitoria.**

El cuerpo legal se preocupa especialmente de retardar los plazos que establece la ley procesal o de suspenderlos, con el fin de no afectar a los intervinientes durante el estado de excepción constitucional decretado, velando, al mismo tiempo, porque los tribunales actúen *“dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”* (art. 7°, inciso primero), teniendo presente que, según lo que afirma expresamente nuestra Constitución, la vigencia de un estado de excepción constitucional *“no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales”* (art. 44).

**Su texto otorga una atribución general a la Corte Suprema** para ordenar la suspensión de audiencias en procedimientos seguidos ante otros tribunales ordinarios y especiales y regula las circunstancias en que tal facultad puede ejercerse. Dispone además que, durante la vigencia del estado de catástrofe, los tribunales no podrán decretar diligencias o actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a algunas de las partes o intervinientes, salvo que requieran ser



desarrolladas con urgencia o sin dilación, dejando siempre a salvo la posibilidad de reclamar en caso de que se afecten los derechos fundamentales de los intervinientes.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Cabe recordar asimismo que, decretada en ese entonces sólo la alerta sanitaria en Chile, con fecha 13 de marzo de 2020 la **Corte Suprema** dictó el **Acta N° 41-2020**, que contiene el *“Auto Acordado que regula el Teletrabajo y el uso de Videoconferencia en el Poder Judicial”*, y tres días después dictó el **Acta N° 42-2020**. De acuerdo a esta última normativa, *“el ingreso del público a los tribunales deberá ser por motivos fundados, en los casos estrictamente indispensables y sólo para las audiencias que efectivamente se llevarán a cabo, debiendo la administración publicar diariamente aquellas que se realizarán”*, instruyendo a los magistrados de tribunales unipersonales y a los Comités de Jueces, en los colegiados, en coordinación con el secretario y/o el administrador, a *“elaborar la planificación de las actividades del tribunal por la modalidad de teletrabajo, con los turnos presenciales mínimos que permitan llevar a efecto las actividades urgentes que dicha planificación contenga y que no puedan realizarse mediante teletrabajo.”*

Después de promulgada la Ley N° 21.226, y en concordancia con su texto, el **Acta N° 53-2020, también de la Corte Suprema**, que contiene el texto refundido del *“Auto acordado sobre funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo Coronavirus”*, establece 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 (art. 3), lo cual importa que, para asegurar el acceso a la justicia y el debido proceso y resguardar la salud de las personas, “el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, 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” (art. 6).*

#### VIII. SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU RELACIÓN CON LA FUNCIÓN EJERCIDA POR LOS TRIBUNALES ENCARGADOS DE CONOCER LAS CAUSAS CRIMINALES Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL



**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Respecto a la específica potestad que se entrega a la Corte Suprema para suspender audiencias durante el estado de catástrofe decretado - teniendo presente que tal materia se vincula al contenido del precepto legal impugnado en el requerimiento que examinamos- cabe tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley N° 21.226 indica que tal facultad la debe ejercer fundadamente, *“señalando en forma expresa y circunstanciada las condiciones y los términos en que operará específicamente cada suspensión que decrete”* (inciso tercero), y que la obligación la cumplirá *“cuando sea un hecho público y notorio que, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, tales como las limitaciones a la movilidad o al ingreso o salida a determinadas zonas, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-9, tales como medidas de aislamiento, las audiencias no podrán realizarse, por faltar a la bilateralidad, la contradictoriedad, la apreciación de la prueba, el impulso procesal de las partes, la publicidad y otras garantías básicas del debido proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”* (inciso segundo).

Entre las audiencias que pueden suspenderse se encuentran las que se realizan ante los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal *“con excepción de las de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la ley N° 18.216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en las que se discuta la internación provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal”* (letra b) del inciso cuarto); lo mismo se extiende a las audiencias realizadas ante los tribunales superiores de justicia (letra c). Por su parte, el art. 7° permite que tanto las audiencias de juicio de los procedimientos penales ya agendadas por los tribunales como las audiencias en curso, puedan reagendarse para una fecha próxima posterior al cese de referido estado de excepción constitucional.

Ahora bien, ordenada una suspensión por la Corte Suprema, la ley dispone que los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse (inciso final del artículo 1°). Ello sucede con las audiencias a que se refiere el inciso segundo de su artículo 9 impugnado en estos autos constitucionales, y que permite a los intervinientes ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal en que hubiere persona privada de libertad, solicitar la suspensión sólo si el impedimento obstaculiza *“en forma absoluta”* su realización. Respecto de tales audiencias se deben *“tomar 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”* (art. 10°).

Pues bien, debido a que el requerimiento impugna la referida regla del artículo 9 de la ley, antes de examinarlo conviene revisar los fundamentos que tuvo el



legislador para incorporar tal disposición, lo que nos lleva a revisar las características que tiene la función que ejercen los tribunales encargados de conocer las causas criminales, para analizar cómo éstas se relacionan con la facultad del juez de suspender dicho procedimiento.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Partamos recordando que si la soberanía reside en la Nación y su ejercicio se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Carta Fundamental establece (artículo 5, inciso primero), entre éstas últimas se encuentra la autoridad judicial a que se refiere su Capítulo VI. A ésta se confía la “*facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*” (art. 76, inciso primero), estableciendo la Constitución que su organización y atribuciones deben ser los necesarios “*para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*” (art. 77).

Como ha señalado esta Magistratura, la función de los tribunales de ejercer la jurisdicción judicial consiste en *“fallar de acuerdo a la ley vigente los conflictos de intereses de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento”*, teniendo las características de *“un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley”* (STC Rol N° 205, c. 8°), por lo que *“dicha función jurisdiccional, que es consustancial a los tribunales de justicia y que constituye por lo demás uno de los supuestos básicos del Estado de Derecho, no puede ser afectada o delimitada en su contenido por una disposición legal o infraconstitucional”* (STC Rol N° 2159, c. 11°). La función jurisdiccional supone además que la atribución otorgada tiene *“por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales a aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa”* (STC Rol 1448, c. 14°). Entonces, debido a que las leyes se dictan para ser cumplidas, el ordenamiento jurídico ha tomado preventivamente en consideración la hipótesis de la inobservancia de la ley por parte de los obligados, preestableciendo mecanismos que establezcan su vigencia en caso de conflicto.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Lo anterior explica que **los tribunales de justicia se encuentren obligados a conocer y a resolver las materias sometidas a su decisión, y ello es efecto de la aplicación del principio de inexcusabilidad a que están sujetos.**

Tal postulado, recogido en el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y elevado a nivel constitucional, consiste en que *“reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”* (art. 76, inciso segundo), expresando este Tribunal que *“el efecto preciso de esa regla es obligar a conocer y resolver las materias sometidas a la jurisdicción de un tribunal”* (STC 228, c. 4°).

**VIGÉSIMO QUINTO:** Particularmente en los procesos seguidos ante los tribunales encargados de conocer las causas criminales, merecen protección no sólo



los intereses de quienes intervienen en ellos sino los de la sociedad toda, lo cual pone de relieve la importancia de que tales tribunales actúan para garantizar “la pronta y cumplida administración de justicia”.

Corresponde al Estado el poder y el deber de hacer efectiva la amenaza contenida en la norma penal cuando ella es quebrantada, puesto que éste es el titular del derecho de penar las conductas delictivas. Como consecuencia entonces del carácter público de las penas, surge el **principio de estatalidad que domina el proceso penal**, según el cual “*el Estado ha reservado para sí la definición de las conductas delictuosas, la jurisdicción penal, el poder de imponer las penas y el poder de su ejecución*” (Letelier Loyola, Enrique (2009). “Los principios del Proceso Penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, Año 16 No 2, p. 197).

El derecho penal es además un instrumento de “*control social*”, porque a través suyo “*el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo interioricen sus normas y asuman sus modelos de conducta (socialización), mediante el procedimiento de conminar con sanciones graves (penas) ciertos hechos intolerables para la convivencia (delitos)*” (Pérez Alonso, Esteban y otros (2010). Zugaldía (director) y Moreno-Torres, María Rosa (coord.) “Fundamentos de Derecho Penal”, 4º ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 41). De este modo, al determinar y sancionar las infracciones normativas, los tribunales contribuyen “*a la formación de una sociedad y a que pueda sobrevivir como tal sociedad*” (Hassemer, Winfried (2016), ¿Por qué castigar?, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 33).

**VIGÉSIMO SEXTO:** Por su parte, el sistema procesal penal descansa, entre otros postulados, en el **principio de legalidad**, el cual se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Tal principio se concreta en el artículo 5º del Código Procesal Penal, el cual, al referirse a la “*Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad*”, preceptúa: “*No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de la libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía*”.

Ahora bien, para **cautelar las garantías del imputado**, el artículo 10 del Código Procesal Penal señala que:

“*En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales*



ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, **el juez ordenará la suspensión del procedimiento por el menor tiempo posible y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.**

Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querellante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso” (énfasis de esta transcripción).

Cumpliendo, por lo tanto, con la **obligación del Estado de llevar a juicio a quien se le imputa la comisión de un hecho delictual, el Ministerio Público investiga “los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”** (inciso primero del artículo 83 de la Constitución) y lleva adelante la persecución penal (artículo 85 del Código Procesal Penal), la cual se caracteriza por tener **naturaleza pública**, ya en ella “los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos.” (STC Rol N° 1341, cc. 27 a 33).

Si la investigación proporciona fundamento serio para enjuiciar al imputado ya formalizado, el Ministerio Público formula acusación en su contra, para que, luego de presentada ella ante el juez de garantía, éste cite a la audiencia de preparación de juicio oral, para después desarrollarse la audiencia de juicio oral ante el tribunal oral competente.

Mediante el **procedimiento penal**, que es “**el método formal de que el Derecho Penal se vale para realizarse a través del proceso mediante la imposición de la pena**” (J. Cristóbal Núñez Vásquez (2001). Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral”, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 10), la jurisdicción que radica en los tribunales “les permite procesar y eventualmente condenar a los imputados a las penas que la ley establece de acuerdo a los delitos de que se trate. No obstante, debe siempre recordarse que la misma disposición agrega que, requerido un tribunal en forma legal y en materias de su competencia, deberá ejercerla a fin de solucionar efectivamente el conflicto sometido a su conocimiento. Es la consagración del deber de la jurisdicción” (STC 815, c. 7).

**VIGÉSIMO SÉPTIMO: El poder punitivo del Estado debe asegurar “una pronta” administración de justicia** (art. 77), es decir, el **derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable**. Se trata de que el proceso no tome más del tiempo estrictamente necesario para que sea dictada una sentencia respecto de la acusación presentada.



Este derecho se encuentra inserto dentro las garantías judiciales consignadas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, por lo tanto, son obligaciones que pesan sobre todos los Órganos estatales, incluyendo, por cierto, los jurisdiccionales, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece al efecto 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 ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 letra c) dispone que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”*.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Ahora bien, **en el proceso se produce una íntima relación entre el tiempo y el derecho**, ya que en éste existen un conjunto de actos que se desenvuelven justamente a lo largo del tiempo. La duración razonable del proceso penal supone que la oportuna intervención judicial será legítima, valiosa y útil para la sociedad; mientras tanto, una realización excesivamente prolongada puede constituir una *“negación del Derecho y del Estado como instrumentos de convivencia”* (Salinas Mendoza, D. (2012) *“El plazo razonable del proceso en la jurisprudencia contemporánea”*, Palestra Ediciones, Lima, p. 62).

Por lo mismo, la actividad punitiva del Estado debe hacerse efectiva sin demoras razonables, ya que tanto la realización de la ley penal sustantiva depende de ello como también la protección de los derechos de quien está siendo acusado de haber cometido un delito.

**VIGÉSIMO NOVENO:** La prolongación del juicio sin una decisión sobre la suerte de los acusados atenta, entonces, en primer lugar, en contra los fines legítimos atribuidos al derecho penal: dar a la población la seguridad de que la vida en sociedad se encuentra organizada de acuerdo con reglas obligatorias que se imponen para asegurar la vigencia de los valores humanos básicos frente a atentados graves en su contra. Es por ello que *“la indeterminación de la duración de los juicios penales siembra en los ciudadanos una situación de doble duda que se traduce, lógicamente, en la certeza de una injusticia, porque, o los acusados son culpables y, entonces, deben ser castigados tempestivamente, o son inocentes y deben ser liberados de toda sospecha tan pronto como sea posible”* (Daniel R. Pastor (2002). El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 89).

Ello no obsta, por cierto, a que, en relación a la **demora que pueden sufrir los procedimientos penales**, deben conjugarse dos valores: por una parte, que en éstos **se aseguren las garantías judiciales del imputado** -lo cual supone que el proceso tenga un tiempo mínimo de duración, para que durante él pueda ejercer debidamente



su derecho a la defensa, a la prueba, a la revisión de las decisiones judiciales, entre otros- y, por otra parte, **que la administración de justicia penal sea expedita y eficaz**, eficiencia que es, ante todo, un reclamo de celeridad no sólo de la sociedad sino del mismo imputado, quien tiene asimismo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto la prolongación excesiva o indefinida del procedimiento también puede infringir sus derechos y garantías.

Por otra parte, y, en segundo lugar, **las víctimas también tienen interés en que se ponga término pronto al conflicto penal**. Al respecto, se ha señalado que el Estado, a quien se ha adjudicado el monopolio penal, tiene la obligación de ejercitar la persecución penal *“de una manera tal que no sea desatendida la necesidad de justicia del ofendido”* (Hirsch., J. (1992). *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho Penal y en el Derecho procesal penal*. En Maier, J., (compilador): *De los delitos y de las víctimas*. 1ª Edición. Editorial Ad-Hoc p. 103). Si bien la doctrina no es unívoca en esta materia, algunos autores señalan que la víctima del delito tiene interés en que se establezca la verdad, y otros agregan *“que el proceso penal tiene un fin terapéutico en relación con los sentimientos y experiencias que siente la víctima, que son generalmente de miedo, sospecha, aislamiento, incerteza, sentido de culpa y depresión, especialmente cuando se trata de crímenes graves”* (Bordalí Salamanca, A. (2011). *La acción penal y la víctima en el Derecho chileno*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37, págs. 513-545). Al efecto, señala Hassemer que *“la satisfacción o la reparación a la víctima no solo significa la reposición material del daño causado; con la reparación a la víctima se hace referencia también a algo normativo; a saber, la rehabilitación de la persona lesionada, la reconstrucción de su dignidad personal, el trazado inequívoco de la línea entre un comportamiento justo y uno injusto, la constatación ulterior para la víctima de que, efectivamente, ha sido una víctima”* (Hassemer, W. (1997) *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas?* (Díaz, M. traductor) En Muñoz, F. y Díaz M. (compiladores): *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Editorial Temis).

En ese sentido, esta Magistratura señaló que *“Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado”* (STC 1130 c. 8°).

Dicha cuestión, en caso alguno, pugna con el respeto al principio de estatalidad, por cuanto la participación de la víctima, sus prerrogativas y calidad de interviniente, reconocidas en el artículo 12 del Código Procesal Penal, no obsta al deber del Estado de ejercer la acción penal ante la comisión delictiva.



**TRIGÉSIMO.** El derecho en análisis a ser juzgado dentro de un plazo razonable recobra aún mayor valor cuando el imputado se encuentra sometido a una medida privativa o restrictiva de la libertad.

Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, en la parte pertinente del inciso tercero de su artículo 9º, que *“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”*.

Existiendo una medida cautelar personal de privación de libertad decretada por el juez -como es, por ejemplo, la prisión preventiva- una **demora injustificada atenta especialmente en contra de la presunción de inocencia, además de la libertad personal garantizada en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental**.

Lo anterior debe conjugarse con la existencia de un plazo máximo absoluto tolerable de carácter legal para la duración de la prisión preventiva. Manifestación de lo anterior es que, según el Código Procesal Penal, transcurridos seis meses desde que hubiere sido decretada, el tribunal debe citar de oficio a una audiencia con el fin de considerar su cesación o prolongación (artículo 145), como también sucede si su duración hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (artículo 152).

Como explica el profesor Salinas Mendoza, la protección que brinda el derecho que tiene el privado de libertad a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad *“se proyecta a través de dos dimensiones, primero, la actividad legislativa que establece plazos para la realización de determinados actos procesales y, segundo, la dinámica judicial, que dota de contenido y perfila el derecho. Ambos aspectos no se excluyen ni compiten entre sí, sino que se complementan mutuamente”* (Salinas Mendoza, D. (2012), *ob. cit.*, p. 97).

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** En el análisis de la **razonabilidad de la duración de un proceso penal** la jurisprudencia y la doctrina comparada han establecido que deben seguirse las siguientes **pautas**: gravedad del hecho, duración efectiva del proceso, complejidad de la prueba, conducta del propio imputado en relación con los retrasos del proceso y comportamiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. Sin embargo, debido a que deben adoptarse medidas para hacer efectivo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el Estado está obligado a legislar para lograr que efectivamente el ordenamiento jurídico, a través del proceso penal, proteja tal derecho (Pastor, Daniel R. (2002), *ob. cit.*, p. 350 a 365).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** El **precepto impugnado**, contemplado en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley N° 21.226, al exigir que en las causas penales en que hubiere persona privada de libertad sólo se pueda solicitar la suspensión de la audiencia decretada por el juez si se alega un impedimento generado por la calamidad



pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad Covid-19 que obstaculiza en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga, no sólo no vulnera la Constitución, sino que **concreta, por lo tanto, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, teniendo presente la situación personal y vulnerable en que se encuentra el imputado que se encuentra privado de libertad**, quien, amparado por la presunción de inocencia (art. 4° del Código Procesal Penal), demanda una pronta resolución judicial. Ello es sin perjuicio de los derechos de la víctima y de la sociedad en su conjunto en demanda de una verdad judicial, teniendo presente especialmente la gravedad del hecho por el que será juzgado y que ha llevado al juez a decretar la referida medida cautelar.

#### IX. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO NO SE VINCULA CON EL PRECEPTO IMPUGNADO

**TRIGÉSIMO TERCERO:** La parte requirente alega que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión de que se trata le impone un grave obstáculo para solicitar la suspensión de la audiencia de juicio oral simplificado que se encuentra pendiente de realización, que se desarrollará por vía remota y de la que conocerá el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, seguido en su contra por el presunto delito de maltrato habitual, lo cual afecta los derechos fundamentales que describe en su escrito.

**La frase impugnada “en forma absoluta” contenida en el artículo 9° de la Ley N° 21.226, en ningún caso autoriza los juicios virtuales o remotos**, como se dirá a continuación. En efecto, los reproches formulados recaen en cuestiones completamente desligadas del tenor y espíritu de la regla, por cuanto **lo que se reprocha es, pues, la celebración de audiencias mediante métodos telemáticos, materia totalmente ajena al precepto legal que se cuestiona.**

Mientras tanto, la alusión en la Ley N° 21.226 a las audiencias efectuadas en forma remota mediante métodos telemáticos se encuentra en las siguientes otras normas del mismo cuerpo legal:

- a) Cuando sea ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes (artículo 1°, inciso final).
- b) Se autoriza a los tribunales especiales para proceder en forma remota para la realización de las audiencias que no puedan suspenderse a solicitud de las partes (artículo 2, inc. segundo).
- c) No se permite suspender las audiencias de recursos de amparo, recursos de protección ni en las causas que requieran la intervención urgente del tribunal ante la Corte Suprema o Corte de Apelaciones, las cuales podrán



*proceder en forma remota para la realización de la vista de la causa o de la audiencia en los términos del artículo 10 (inciso tercero del artículo 9°).*

- d) En los procedimientos penales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema se puede alegar cualquier impedimento generado por la calamidad pública o emergencia sanitaria, para que se proceda a la vista de la causa o la realización de la audiencia de forma remota, misma facultad que pueden ejercer los tribunales de oficio, en los términos del artículo 10 (inciso final del artículo 9°).
- e) Por último, el artículo 10° dispone que *“en los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar 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.”*

Por lo tanto, son estas normas las que permiten proceder, en los casos que ellas mencionan, en forma remota.

Ni el inciso primero del artículo 9 -que permite que en los procedimientos judiciales seguidos ante las Cortes de Apelaciones y ante la Corte Suprema se pueda solicitar la suspensión de la vista de la causa o audiencia alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionadas por la enfermedad Covid-19- ni tampoco el inciso segundo de ese precepto, impugnado por el requirente aluden a las audiencias realizadas en forma remota.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Expusimos ya, por otra parte, que para adaptarse a la imposibilidad de que los ciudadanos puedan realizar actuaciones en forma presencial ante la autoridad judicial y para que ésta pueda atender sus requerimientos, se permite la realización de audiencias por videoconferencia.

Ello resulta especialmente necesario para impedir que el virus llegue a los establecimientos penitenciarios en donde se encuentran ubicadas personas privadas de libertad. Entonces para dar continuidad al servicio judicial en tales casos, siempre que los tribunales lo estimen pertinente, por una parte, pueden efectuarse las audiencias de juicio oral por vía remota y, por otra, no se suspenden dichas causas salvo el caso de que exista un impedimento absoluto, y siempre que tal impedimento sea provocado por la emergencia sanitaria.

Debe además existir un impedimento actual, que imposibilite la interacción de los intervinientes, y tal suspensión sólo puede decretarse en forma fundada con el objeto de postergarla y en ningún caso para impedirla absolutamente.

**El margen para apreciar el tipo de impedimento que llevaría o no a suspender la audiencia lo deben efectuar los propios tribunales de justicia.** Ello es



manifestación expresa de la obligación que entrega a la judicatura competente en lo penal el artículo 10 del Código Procesal Penal, disposición vigente y que, en su sentido y alcance, debe complementarse con la intención que, en la situación de emergencia que vive el país, llevó al legislador a adoptar una normativa de excepcionalidad para la administración del servicio judicial a través de la Ley N° 21.226.

Lo determinante es que el impedimento debe generarse no sólo por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, sino por un obstáculo grave vinculado a esas circunstancias que impida la realización de la audiencia, como podría ocurrir si un interviniente se encuentra contagiado, o si uno más de ellos se encuentran en cuarentena por haber tenido contacto estrecho con algún enfermo o, si, encontrándose fuera del lugar del juicio, no pueda desplazarse a él debido a que reside en una zona geográfica sujeta a una cuarentena de primer grado, entre diversas otras hipótesis que pudieran generarse.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Por otra parte, **la forma en que se desarrollarán las audiencias relacionadas con personas privadas de libertad no se encuentra regulada en la ley, sino que en la ya citada Acta N° 53-2020 de la Corte Suprema.** Según su artículo 17, no se entenderán suspendidas en los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal las audiencias aludidas en la citada letra b) del artículo 1° de la ley N° 21.226, ni aquellas *“en que se requiera la intervención urgente del tribunal”, privilegiándose el uso de la vía remota, de ser ello posible, con las modalidades y salvaguardas a que se refiere el art. 10 de la Ley 21.226, siendo calificadas como urgentes aquellas relacionadas con personas privadas de libertad, pudiendo comprenderse, entre otras, las relativas a cambio de fecha de juicio oral o reagendamiento, cautela de garantías y sobreseimiento definitivo*” (artículo 18). Por otra parte, para la participación en audiencias calificadas como urgentes, realizadas prioritariamente a través de videoconferencia previa orden del tribunal competente, la autoridad encargada del resguardo de las personas que se encuentran privadas de libertad arbitrará las medidas necesarias para asegurarles un equipamiento tecnológico mínimo determinado antes de la audiencia, lo que será evaluado y resuelto por la propia autoridad (artículo 21).

**Así, los cuestionamientos de constitucionalidad que se efectúan respecto a la modalidad de audiencias telemáticas están dirigidos en contra de las normas del Auto Acordado, dictado por la Corte Suprema en uso de sus facultades constitucionales y legales, y no de la regla cuya declaración de inaplicabilidad se solicita.**

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Asimismo, sin perjuicio de la autorización para realizar audiencias en forma remota en los incisos tercero y cuarto del artículo 9°, la autorización para realizar ese tipo de audiencias se encuentra ubicada en otras normas. En efecto, el artículo 1°, inciso final, de la misma ley, señala que los tribunales pueden proceder en forma remota para la realización de audiencias que no pueden suspenderse. Y, conforme al artículo 18 del Acta N° 53 de la Corte Suprema, aquellas relacionadas con personas privadas de libertad requieren intervención urgente de



tribunal y por ende no pueden suspenderse. (artículo 1º, inciso segundo, Ley N° 21.226).

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Cabe además tener presente que el legislador no permite celebrar juicios remotos en que se vulneren las garantías de los intervinientes, contemplando medios de control en caso de que se afecten.

En ese sentido, y de acuerdo con lo que establece el artículo 10º de la misma Ley N° 21.226, de emplearse medios telemáticos, el tribunal *“deberá tomar 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”*. **De estimarse, por lo tanto, que un determinado juicio realizado mediante videoconferencia no se efectuará adecuadamente porque no existen las garantías mínimas para ello, no podrá procederse en forma remota sino de modo presencial.** Así lo pone de relieve el artículo 22º, del Acta N° 53 de la Corte Suprema, al señalar que: *“Sólo se desarrollarán presencialmente aquellas audiencias o vistas de causas, que sea necesario e indispensable realizar en virtud de los principios ya enunciados, en que el empleo de medios tecnológicos podría generar indefensión en alguna de las partes, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 21.226 y que no se entiendan suspendidas por efecto de la Ley y este Auto Acordado.”*.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** A lo anterior, ha de añadirse que la forma en que se garantizan los derechos de los intervinientes por la Ley N° 21.226 no fue cuestionada en la sentencia de este Tribunal Rol N° 8564, mediante la cual se ejerció el control preventivo y obligatorio de su constitucionalidad. **Ello ratifica que pueden suspenderse las audiencias en armonía con el ejercicio de los derechos fundamentales.** En dicha oportunidad todos los Ministros de este Tribunal manifestaron su conformidad por la forma con que se aseguraron las garantías por la ley, incluso quienes suscribieron votos de minoría.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** En cuanto a la **eventual restricción de derechos fundamentales que podrían producirse como consecuencia de la realización de juicios por videoconferencia** -los cuales, como ya hemos afirmado, no se regulan ni dicen relación con la norma cuestionada- no puede olvidarse que el mismo Código contempla el **recurso de nulidad**, el cual se interpone para, precisamente, asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales tanto dentro del proceso, como en la dictación de la sentencia del juicio oral. Dentro de las causales que autorizan la interposición del recurso, el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal contempla como causal genérica de procedencia del recurso de que conoce la Corte Suprema: *“cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.”* También, dentro de los motivos absolutos de nulidad, se establece, en el artículo 374 letra c), que el juicio y la sentencia siempre serán anulados por la Corte de Apelaciones respectiva *“cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”*.



Estos mecanismos, unidos al contemplado en el ya referido artículo 10 del Código Procesal Penal, pueden emplearse en cualquier estado del procedimiento.

**CUADRAGÉSIMO:** Por otra parte, el requerimiento efectúa una serie de objeciones a la realización de juicios por vía remota alegando la vulneración de normas del Código Procesal Penal como son los artículos 285, 329, 330 y 332, todo lo cual constituye un problema de mera legalidad, que no cabe a esta Judicatura Constitucional resolver.

Lo anterior reafirma una de las líneas centrales del análisis efectuado en esta sentencia: no es la regla impugnada la que señala la forma en que se desarrollan las audiencias por vía remota.

Tampoco tiene competencia esta Magistratura para resolver los casos concretos que se siguen ante los tribunales de justicia para determinar si en ellos se ha producido o no una afectación a las garantías judiciales del imputado cuando se ha realizado una audiencia de juicio oral por vía remota. **Conociendo de una acción de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional no actúa como un tribunal de amparo de derechos fundamentales, porque para ello existen los resortes y recursos que la ley y la Constitución prevén para ser sometidos a la decisión de los respectivos tribunales ordinarios de justicia.** A ese tipo de acción cautelar se refieren no sólo la propia Ley N° 21.226 y el Código Procesal Penal, sino también la Constitución Política, al regular el llamado recurso de amparo que cabe en caso de producirse una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de la libertad personal y seguridad individual de la persona privada de libertad (art. 20 de la Carta Fundamental).

#### X. RECHAZO DEL REQUERIMIENTO DEDUCIDO

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Resuelto que el inciso 2° del artículo 9 de la ley N° 21.226 no afecta ningún derecho fundamental, ni a la tutela judicial efectiva ni al debido proceso, la inaplicabilidad no puede generar una afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable basado por medio de estrategias judiciales contingentes de las partes que subordinan el interés público de dominio y dirección de los procesos penales a una especie de derecho general de suspensión a todo evento de los procesos. Dicha definición pugna con los mandatos de inexcusabilidad del artículo 76 y de la pronta y cumplida administración de justicia del artículo 77, ambos de la Constitución.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Por último, según consta en el certificado a fojas 22 del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, el requirente Marcelo Emilio Navarrete Gutiérrez no se encuentra actualmente sujeto a medidas cautelares.

En tal sentido, el requerimiento adolece de un defecto formal por cuanto la norma impugnada no tendrá aplicación en la gestión pendiente, debido a que, en el caso concreto, no se cumple con la hipótesis que ella prevé, por cuanto ella está



destinada a ser aplicada únicamente a las personas privadas de libertad, situación en la que no se encuentra el requirente de autos.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** No cabe duda que la pandemia por la propagación del Covid-19, en Chile y el mundo, ha traído consecuencias problemáticas en el funcionamiento de las instituciones y en la vida diaria de las personas. En la medida de las posibilidades humanas y técnicas, normas como la cuestionada, contenida en la Ley N° 21.226, buscan que la institucionalidad, conforme a sus posibilidades, continúe entregando un servicio fundamental para el Estado de Derecho: el que pesa sobre los Tribunales encargados *“de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”*, con pleno respeto a los derechos que otorga el ordenamiento jurídico a los intervinientes, máxime respecto de una persona que enfrenta una acusación encontrándose privada de libertad por aplicación de una medida cautelar y por la cual puede luego llegar a ser condenada perdiendo su libertad ambulatoria.

El ejercicio del derecho a defensa, tanto desde un punto de vista material como técnico, debe siempre ser resguardado por los Tribunales a la hora de evaluar si es factible, en un caso concreto, realizar una audiencia penal. Ello es lo que, precisamente, busca resguardar la norma cuestionada. De no existir la posibilidad de efectuar un adecuado ejercicio de tan vital derecho fundamental, **el ordenamiento entrega herramientas adecuadas para que sean los jueces, en el ámbito de su competencia, quienes velen por la plena vigencia de los derechos fundamentales. La regla que se cuestiona no es obstáculo para lo anterior.**

A dicho efecto los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, a través de sus Comités de Jueces, han dictado actas para adecuar el servicio judicial al contexto sanitario, decretando medidas adecuadas para el resguardo de la salud de los intervinientes; la Corte Suprema ha dictado autos acordados en ejercicio del gobierno judicial y de las potestades que le otorgan el artículo 82 de la Constitución, el Código Orgánico de Tribunales y la propia Ley N° 21.226.

Tan claro es lo anterior que, conforme razonó la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 94.279-20, c. 8°, estos cuerpos normativos buscar posibilitar *“el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas”*, agregando que, a tal efecto, *“el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que consagra su artículo 1°, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226”*.

Por todo lo expuesto, la pandemia y sus consecuencias jurídicas en caso alguno pueden significar merma en el derecho fundamental a defensa, manteniendo vigencia las instancias recursivas, conforme lo sentenciará la Excma. Corte Suprema: *“resulta de toda obviedad que, si durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral por medios telemáticos, el defensor vislumbra la existencia de alguna vulneración a los derechos de su*



representada, cuenta con las herramientas procesales y los medios de impugnación correspondientes para salvaguardar los derechos de su representada" (SCS Rol N° 94.279-20, c. 17°).

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Por todo lo señalado precedentemente, se rechaza el requerimiento de autos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**I. QUE SE RECHAZA LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**

**II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

**III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**DISIDENCIA**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:**

**1°. I.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.**

1°. El requerimiento solicita la inaplicabilidad de una frase contenida en el artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, destacada en la transcripción siguiente:

*"En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga".*



## II.- IDENTIFICACIÓN DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL.

2°. Si bien el uso de tecnologías que permitan la participación remota en audiencias de juicio puede ayudar a proteger a los acusados, al personal del tribunal, a los abogados y a otro tipo de intervinientes del riesgo de exposición al COVID-19 en el tribunal, también conlleva -eventualmente- algunos inconvenientes constitucionales. La realización de asuntos penales críticos a distancia puede interferir con el derecho constitucional del acusado a una defensa efectiva. En efecto, los juicios orales telemáticos implican una limitación significativa en la comunicación entre el acusado con su abogado defensor, así como en la posibilidad de ejercer, de forma efectiva, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

3°. Este tipo de requerimientos, sobre los cuales ya han recaído -de manera uniforme- numerosas sentencias estimatorias de inaplicabilidad\*, cuestionan la compatibilidad con la exigencia de racionalidad y justicia procedimental (asegurada como derecho constitucional en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto) de que las audiencias de juicio oral en materia penal sean realizadas por video conferencia. No está entredicho el uso de herramientas tecnológicas de tipo telemático para otras actuaciones procesales.

4°. La aplicación del precepto legal impugnado incide en el conflicto de constitucional de fondo antes mencionado de una manera que no resulta evidente a primera vista. La Ley N° 21.226 estableció un régimen jurídico excepcional por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile, habilitando una flexibilización en la forma en la que se llevan a cabo las audiencias judiciales. Así, su artículo 1° faculta a la Corte Suprema para, salvo ciertas excepciones, *“ordenar a los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, que suspendan las audiencias que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen”* agregando que *“cuando sea ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos, en los términos del artículo 10, podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que conforme el inciso segundo no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes”* [énfasis agregado]. Esta facultad de los tribunales para proceder a la realización de una audiencia en forma remota se reitera en el artículo 9°, inciso cuarto, explicitándose que puede ejercerse de oficio. Si bien el artículo siguiente dispone que en dichos casos el tribunal *“deberá tomar 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 tratados internacionales”*, se argumentará que constituye un resguardo insuficiente. La ley permite que se decrete la suspensión a petición de alguna de las partes o intervinientes *alegando*

---

\* Existen sentencias previas de este Tribunal sobre la materia, entre las cuales se puede mencionar aquellas correspondientes a las causas roles 8892, 8965, 8985, 9002, 9006, 9014, 9048, 9049, 9925, 9877 y 9690, siendo su doctrina seguida -de forma invariable- en fallos sucesivos que han recaído sobre el precepto legal impugnado. Al respecto, cabe mencionar las STCs 8892, 8965, 8985, 9002, 9006, 9014, 9048, 9049, 9690, 9877 y 10.588, entre otros. Este fallo se basa en lo resuelto previamente por esta Magistratura.



cualquier impedimento generado por la calamidad pública o la emergencia sanitaria, ocasionada por la enfermedad COVID-19 (artículo 9º, inciso primero). Pero, tratándose de casos en que hubiere persona privada de libertad, sólo se podrá alegar la causal cuando el impedimento tenga una cualidad adicional, esto es, que implique una obstaculización absoluta (artículo 9º, inciso segundo).

El efecto práctico de la aplicación de la disposición impugnada en el marco de la mencionada ley ha sido que, aunque se ha producido una drástica reducción en las audiencias realizadas ante los tribunales de juicio oral<sup>†</sup>, se siguen realizando audiencias de juicio oral por vía telemática en contra del deseo de la parte imputada. La ley lo permite y el requisito de que el *impedimento obstaculice en forma absoluta* el ejercicio del derecho de defensa, en criterio de esta disidencia, eleva el estándar para pedir una suspensión hasta el punto de que se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio.

Utilizando las palabras de este Tribunal en las sentencias estimatorias previas, “[e]l juicio se puede suspender, pero las circunstancias alegadas para pedirlo deben impedir “en forma absoluta” que se ejerza el derecho a defensa, lo que significa que sí hay afectación del mismo, pero al no ser total, el juicio no se suspende y debe ser realizado a pesar de estar afectado el derecho a defensa, sin que la judicatura pueda reestablecer su imperio impidiendo la realización del juicio en esas precarias condiciones, impidiendo que el mismo sea suspendido, aun cuando se asume que los derechos al debido proceso y a la defensa se ven degradados, cuestión que se reconoce bajo la fórmula de asumir en la ley que hay impedimentos y regular en ella la suspensión de juicios, pero en un sentido degradante de dichos derechos al exigir como *condictio sine qua non* para suspender, que el impedimento de ejercicio del derecho fundamental sea “absoluto”, dejando fuera los que tengan menor entidad” (STC 10.588, c. 11º).

5º. Este voto disidente, ya antes advirtió que esta Magistratura no considera, como regla general y abstracta, que la realización de actuaciones procesales y audiencias por vía telemática importen, en todo caso, una contradicción con el debido proceso. Hay que hacer distinciones. Por de pronto, las que siguen: (a) si se está o no en presencia de un proceso en que está en juego la privación de libertad del justiciable; y (b) el grado de importancia de la etapa procesal. Esta Magistratura estima que la audiencia de juicio oral en un proceso penal es la etapa más trascendente para el resultado del juicio y, por ende, deben extremarse las medidas tendientes a evitar la indefensión del acusado. El precepto legal impugnado opera en una dirección opuesta. El derecho a defensa se ve lesionado al amagarse: (a) la efectiva comunicación entre defensor y defendido (derecho a la asistencia efectiva del letrado) y (b) el despliegue de posibilidades defensivas en audiencias probatorias, tales como la contraexaminación de testigos y peritos. Como comentario general y abstracto podría concebirse ajustada a la Constitución la realización de un juicio oral no presencial en

---

<sup>†</sup> Esta situación es reconocida en el Mensaje del Presidente de la República con que se inicia el proyecto de ley que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (Boletín 13.752-07).



la medida que el acusado exprese su consentimiento en tal sentido, con los debidos resguardos respecto de la validez de su expresión de voluntad. Al fin y al cabo, se trata del ejercicio de derechos concebidos en su beneficio. Sin embargo, la ley hace recaer en los jueces la apreciación sobre si procede o no -con independencia de la opinión del acusado- la realización de una audiencia de juicio oral por video conferencia u otra vía telemática. Y, por obra del precepto específicamente impugnado, con una restricción que lo desfavorece al acusado cuando la voluntad de éste es que la audiencia se desarrolle enteramente presencial.

A continuación, se explicará, citando textualmente partes de lo expresado por esta Magistratura en sentencias previas sobre la materia, el problema de vulnerabilidad que se genera para el imputado por la realización de audiencias de juicio oral por vía remota.

### III.- ACERCA DE LA VULNERABILIDAD QUE PARA UN ACUSADO SIGNIFICA LA REALIZACIÓN DE UN JUICIO ORAL POR VÍA REMOTA.

6°. El procedimiento penal bajo el Código Procesal Penal descansa en el principio de contradicción. Como lo ha señalado este Tribunal en la STC10.588, *“el juicio Oral es la etapa del procedimiento en materia penal que se caracteriza por ser oral, generalmente público, concentrado, que se realiza ante el Tribunal Oral en lo Penal que resulte competente, oportunidad en la cual el Ministerio Público, el acusador particular y el Actor civil, si los hubiere, presentarán su caso; en tanto el acusado formulará su defensa, respecto de cuyos elementos fácticos los intervinientes pretenderán sustentar o rebatir con las pruebas a rendirse exclusivamente en esta instancia, formulando los alegatos de clausura para demostrar la procedencia o no de que se haga efectiva la pretensión punitiva estatal, luego de lo cual y antes del término de la audiencia los miembros del tribunal oral en lo penal deben dar a conocer su veredicto.”* (c. 34º). Es decir, *“resulta indiscutible la importancia del juicio oral, toda vez que en dicha oportunidad se resolverá el conflicto sometido al conocimiento del tribunal”* (c. 35º). En este sentido, *“la contradicción en el proceso penal representa un pilar central”* (c. 36º).

7°. Tal como también se ha subrayado por este Tribunal *“el principio contradictorio tiende a cautelar la presencia física de quienes son parte esencial del proceso, cuestión que a propósito de los juicios orales a través de plataformas electrónicas varía, toda vez que la presencia física es reemplazada por la comparecencia virtual, la que está supeditada, en lo relativo a su calidad, intermitencia de la conexión, protección frente a la intromisión de terceros a la red, al servicio otorgado por el prestador de internet, así como a los software de seguridad que el usuario posea, cuestiones todas que dependerán tanto de la capacidad económica del interviniente, o bien de la calidad del servicio entregado por el prestador que corresponda, limitando la posibilidad de que las partes puedan hacer valer sus derechos o intereses legítimos por motivos que les son del todo ajenos, cuestión que también puede afectar a los integrantes del tribunal de juicio oral, que se conectan al juicio telemático de igual forma”* (STC 10.588, c. 37º).

No puede perderse de vista que *“un juicio telemático solo garantiza que es imposible verificar el cumplimiento de esta prohibición de lectura. En efecto, en una sala de*



*audiencias, el examen de vista a corta distancia permite constatar que no hay lectura, mas en un juicio telemático, la pantalla de un computador puede contener varias ventanas abiertas al mismo tiempo, incluyendo mensajería instantánea y documentos de texto, que pueden ser leídos mirando la misma pantalla donde está la aplicación de video conferencia, lo cual abre pie a la posibilidad incluso de declaraciones de testigos digitadas en tiempo real, sin que el tribunal tenga como siquiera examinar o precaver tal circunstancia, lo cual además puede ocurrir respecto de peritajes, haciendo desaparecer el valor y funcionalidad de las reglas de oralidad e intermediación como herramientas de contra examen y escrutinio de probanzas, elemento esencial del derecho a defensa, e impidiendo al tribunal formarse convicción a través del examen de la actitud y expresión corporal real del deponente, que no puede siquiera ser percibida al verse solo su rostro dirigido a la pantalla” (STC 10.588, c. 39º).*

8º. Asimismo, hay que tener presente el impacto que un juicio remoto puede tener desde la perspectiva de otro principio esencial: el de intermediación. Como lo ha confirmado este Tribunal, *“el principio de intermediación está compuesto de dos fases una formal y otro material, destacando dentro de esta última elementos relevantes como la presencia ininterrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por sí mismos la incorporación de la prueba entre otros aspectos. Por otro lado, en lo relativo a la materialidad de este principio dice relación con la posibilidad de extraer inferencias de prueba por sí mismos, sin utilizar equivalentes probatorios, siendo el fundamento de esta última el valor que se reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe” (STC 10.588, c. 42º).*

Esta Magistratura afirma que *“la dimensión material de la intermediación se ve relativizada y degradada por los juicios telemáticos, pues la transmisión por pantalla y el enfoque solamente en el rostro acompañado de la voz pasa a ser un sucedáneo de la más completa e inmediata percepción presencial, siendo este mecanismo de videoconferencia una suerte de ‘mediación telemática en tiempo real’, también denominable como ‘presencia virtual’ que es tenido en principio por una equivalencia de presencialidad, pero sin los elementos de percepción presencial, pues ni siquiera el campo visual puede ser el mismo y tampoco se puede percibir si se cumple o no la prohibición de lectura de libretos” (STC 10.588, c. 42º).* Como consecuencia, continúa el Tribunal, *“se expone al acusado a un juicio en el cual eventualmente podrá ver vulnerados sus derechos, infringiendo de ese modo el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3º, inciso sexto de la Constitución, al no poder comunicarse directamente y en tiempo real con su defensor, lo que se traduce en no poder interactuar con él en el escrutinio y examen de las pruebas que sostienen la imputación en su contra, privándolo de comunicarle oportunamente circunstancias que sólo él puede observar y constatar” (STC 10.588, c. 43º).*

9º. Desde la perspectiva de ambos principios, este Tribunal ha recalcado que *“sin la dictación de la Ley N° 20.226, es un piso mínimo de debido proceso en el sistema procesal penal vigente el respeto por oralidad, intermediación y contradictorio en el juicio oral, verificado en audiencia, bajo el examen de los intervinientes y en presencia del tribunal, lo que incluye el impedimento de lecturas y declaraciones del tipo libreto o memorizadas,*



garantizando por esa vía un examen de exposición para desnudar la real idoneidad de la prueba, que después es sometida nuevamente a examen mediante el interrogatorio cruzado, entendido como quinta esencia del principio del contradictorio. Nada de eso es asegurado un juicio por una app de videoconferencia (ya que incluso podría accederse a la conexión por teléfono sin necesidad de computador y mientras se desarrolla el 'juizoom' puede entrar una llamada telefónica, recibir mensajes de whatsapp, alertas de correos, etc.), pues el tribunal carece de elementos básicos que en una audiencia presencial sí se tienen: constatar que el testigo o el perito no están leyendo en la misma pantalla que proyecta la imagen de zoom: constatar que nadie instruye al declarante por mensajería instantánea mientras se verifica su declaración, cosa que podría ocurrir también en la misma pantalla, constatar que fuera de la órbita de la webcam el testigo no es objeto de presiones, coacciones o instrucciones por otras personas, entre otros posibles vicios" (STC 10.588, c. 44º).

Igualmente, se destaca que "un juicio oral en inmediación y contradictorio requiere un alto estándar profesional del derecho a defensa, y en el marco de objeciones, contra interrogatorio, examen y cuestionamiento de la prueba, surgen cuestiones que deben ser ponderadas y planteadas por los intervinientes en el acto, y resueltas por el tribunal en la misma audiencia. En tal sentido, si de dichas incidencias se generarán consecuencias para el resultado del juicio, es insostenible que el imputado no esté en contacto presencial directo con su defensor mientras se desarrolla el juicio, que en tales términos exige para el derecho a defensa un estrecho contacto e interacción en tiempo real" (STC 10.588, c. 45º).

10º. Una consideración adicional que debe tenerse en cuenta es que "un proceso penal en única instancia requiere forzosamente de un alto estándar de inmediación, oralidad, escrutinio y contradicción mediante actividad procesal de parte, principios que pasan así a ser necesidades del debido proceso, motivo por el cual en la presente sentencia serán reconocidas como elementos integrantes de la garantía constitucional del debido proceso penal en el sistema chileno plasmado en el Código Procesal Penal" (STC 10.588, c. 51º).

## VI.- CONCLUSIÓN

11º. En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, los Ministros que suscriben el presente voto disidente estiman que el requerimiento de autos debe ser acogido.

## PREVENCIONES

Se previene que el Ministro Cristián Letelier Aguilar estuvo por concurrir a la decisión teniendo, únicamente, presente lo que sigue:

1º Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un control concreto de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada centrado en el caso sub judice, que de producir efectos contrarios a la ley suprema en el caso considerado tiene que



ser acogida. Por el contrario será rechazada la acción deducida, si del examen de constitucionalidad efectuado se concluye que se ajusta la norma legal a la Constitución;

2°Que, en el caso concreto aquella parte del inciso segundo, del artículo 9 de la Ley N°21.226 cuestionada constitucionalmente tiene aplicación sólo si el imputado estuviere privado de libertad, sea sujeto a prisión preventiva sea privado de libertad total o parcial, en los términos que indican el artículo 140 y la letra a) del artículo 155, ambos del Código Procesal Penal;

3° Que, el requirente en estos autos constitucionales no se encuentra afectado por ninguna de las medidas cautelares personales reseñadas, por lo que la norma jurídica censurada no tendrá lugar en la situación procesal en que incide ella, por lo que no podría tener los efectos inconstitucionales denunciados;

4°Que, según manifestó el representante del ente persecutor en la vista de la causa, el requirente será enjuiciado bajo las reglas establecidas en el Procedimiento Simplificado que es un proceso especial en se da la oportunidad al imputado la posibilidad de admitir responsabilidad en los hechos establecidos en el respectivo requerimiento, si así lo hiciere se preterirá la prueba y el juez de garantía, que preside la audiencia procederá a dictar, sin más, sentencia definitiva(art.395.2 CPP).En caso contrario, es decir si el requerido penalmente niega dicha responsabilidad, tendrá lugar el juicio, que ordinariamente alcanza a una misma y sola audiencia en la cual se recibe la prueba que, en el criterio de este juez constitucional ,no ofrece la complejidad que tiene aquella en el juicio oral ante un Tribunal Oral en lo Penal;

5°Que, atendidas las consideraciones precedentes señaladas, y las peculiaridades que presenta la gestión judicial pendiente, este Ministro, en esta oportunidad, está por rechazar la acción de inaplicabilidad deducida por don Marcelo Emilio Navarrete Gutiérrez.

**El Ministro señor Nelson Pozo Silva, concurre a la decisión por acoger el presente requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:**

#### **I.- GENERALIDADES**

1°. Que compartiendo de forma macro el voto de mayoría, concuro con esta particularidad a los efectos sólo de puntualizar los argumentos que fundamentan la decisión;

2°. Que para el Magistrado y catedrático alemán Konrad Hesse, la constitución "es el orden jurídico fundamental de la comunidad"(Escritos de Derecho Constitucional, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2° Edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 16).



El profesor germano Klaus Stern señaló que “es el conjunto de normas jurídicas de máximo rango, plasmadas por lo general en un documento constitucional, las cuales regulan el ordenamiento del Estado respecto a su organización, forma y estructura básica con sus ciudadanos y fijan determinados contenidos incluidos en la constitución como consecuencia de su modificabilidad dificultada.” (cit. por Gabriel Celis Danzinger, *Las Fuentes del Derecho Público*, Ed. Hammurabi, Chile, 2018, p. 25);

3.º Que los casos penales que concurren a esta sede constitucional tienen la exigencia de justicia como una cuestión de principios, de primera categoría y que la ciudadanía estima y percibe con la convicción de que es la autenticidad de la propia democracia (artículo 4º constitucional) lo que cristaliza la efectividad de la justicia como valor: si la democracia no funciona plenamente, en todas sus manifestaciones y consecuencias, resulta imposible que pueda haber justicia y lo mismo se puede afirmar en un sentido inverso. Lo que pretendo señalar es que en democracia hay que proporcionar las herramientas suficientes para que los jueces, en especial en el delicado campo de la justicia penal, puedan resolver aquellas situaciones cuya auténtica entidad material o dimensión personal no haya podido ser prevista por el legislador. Es así, como Santiago Mir Puig expresó que la función del Derecho penal en el modelo de Estado constitucional requiere que en el Derecho punitivo se ha de conciliar dos principios contrapuestos: la necesidad del limitar la potestad punitiva estatal frente al ciudadano, sometiéndola al imperio de la ley y el respeto de los derechos fundamentales, y la protección eficaz frente al delito, entendido como ataque a derechos e intereses personales o colectivos de ellos ciudadanos. Se trata, pues, de una prevención limitada: de una prevención que efectivamente proteja a los ciudadanos, pero que a la vez respete límites que garantizan derechos frente al Estado (Mir Puig, Santiago, *Bases Constitucionales del Derecho Penal*, Ed. Iustel, 2011, p. 59);

## II.- JURISDICCIÓN Y CONOCER.

4º. Que siendo la jurisdicción una materia propia de los tribunales de justicia, tal como lo señala el artículo 76 de la Constitución Política de la República y cumpliendo funciones exclusivas y excluyentes a los órganos que establece la ley, su carácter funcional es el de un poder-deber que el Estado encarga un cometido al Poder Judicial, debiendo en su accionar cumplir con las reglas del debido proceso en el conocer, juzgar y hacer cumplir lo resuelto;

5º. Que en mérito de lo ante dicho el conocer es la base de la jurisdicción, sin menospreciar la controversia, prueba y resolución de lo debido, cumpliendo de este modo con una ley orgánica constitucional en su estructura y funcionamiento para con la administración de justicia (artículo 77, constitucional);

6º. Que, es esencial, en el caso de la jurisdicción que se ejerce a través de los tribunales establecidos por la ley para la resolución de conflictos en el orden penal, en que eventualmente se ha lesionado un bien jurídico estimado como valioso para el todo social, las probanzas aportadas por los intervinientes, de la eventual adecuación



típica de un hecho con un ilícito jurídico-penal, a efecto que el juzgador conozca en plenitud el hecho punible y la eventual responsabilidad de los imputados en él;

7°. Que, por lo anterior, una sentencia que siga un procedimiento racional y justo, en los términos que la Constitución Política ha dispuesto en su artículo 19, numeral 3°, implica inexorablemente que el acto de conocimiento de los jueces sea directo e inmediato, puesto que ello es base fundamental sobre la cual se erigirá la sentencia que establecerá derechos sobre las partes involucradas en el conflicto, cuestión que es todavía más delicada en el ámbito penal, en que un fallo condenatorio implica la privación de derechos fundamentales asegurados por el ordenamiento jurídico a todas las personas. Por ello, la función jurisdiccional a través del conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es necesariamente indelegable, como expresión de la soberanía, pudiendo ejercerse sólo a través de las autoridades previstas por la Constitución (así, STC Rol N° 346, c. 45) que, en materia penal, sólo serán los jueces de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal y las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, en las instancias recursivas que dispone el Código Procesal Penal, de manera directa y presencial.

Que por naturaleza el proceso penal acusatorio es adversarial, debiendo tener por objetivo primario la búsqueda de la verdad en virtud de una de las facetas del ius puniendi, ante lo cual se contrapone o restringe la garantía de libertad frente a la potestad punitiva del Estado, para lo cual los principios de razonabilidad y no discrecionalidad deben primar en el moderno proceso de enjuiciamiento penal;

8°. Que, así, la introducción de un sistema remoto en la dinámica de realización del juicio oral debe tomarse con extrema mesura y cuidado, puesto que dicho intermediario entre el imputado y el juez y, de esta forma, con los intervinientes, puede afectar seriamente la actividad de conocer, esencial en el acto de la jurisdicción;

9°. Que “el juicio en línea es un procedimiento que se sustancia de forma remota utilizando un sistema de red denominado internet (juizooms), consistente en que el sistema informático permite registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento...” (El debido proceso y el juicio electrónico, Gonzalo Armienta Hernández, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, s/f, p. 1234). Los principios procesales propios del juicio en línea deben adecuarse a los criterios constitucionales del debido proceso, sobre todo en su vinculación con la red de internet y con el sistema utilizado en el campo procedimental;

10°. Que el juicio en línea si bien representa importantes ventajas en el ahorro de la administración de justicia y en cuanto al juicio tradicional y un ahorro de papel en la formación de expediente no es menos cierto que en su diseño se enfrenta o confronta con tres grandes principios que la afectan: la oralidad, la inmediación, y la publicidad. Estos tres principios fundamentales que todo proceso debe respetar



puesto que su vulneración trae aparejado una violación al principio de tutela judicial efectiva y sobre todo al debido proceso.

El juicio en línea o vía zoom adolece en su establecimiento de una presencia virtual del juzgador, utilizándose medios de prueba remotos sin que existan opciones indubitadas en su cuestionamiento, tales como la contra interrogación de testigos y peritos y la verificación efectiva y directa de la prueba documental, todos elementos que indudablemente afectan las garantías constitucionales ya señaladas;

11°. Que, atendido lo comentado por la Corte Suprema, este Ministro es del parecer de interpretar con extrema precisión y cautela las facultades y operatividad práctica de la figura del modelo de juicio penal oral remoto;

### **III.- LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL Y EL CARÁCTER ADVERSARIAL DEL JUICIO ORAL.**

12°. Que el debido proceso es uno de los principios rectores del proceso jurisdiccional. Su significado se asocia con lo que Giuseppe Chiovenda escribía en el pasado: "...el proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén colegiados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica". (Chiovenda, G. Instituciones de derecho procesal civil, en Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954, pp. 63-64).

El Código Procesal Penal que hoy nos rige es receptor de este concepto, entregando al imputado de un delito una serie de prerrogativas para ante el Estado, a efectos de que el juez supere de manera válida la presunción de inocencia al momento de condenar;

13°. Que, al arriesgar el imputado la pérdida de sustanciales garantías ante el poder del Estado, representado por el órgano persecutor penal público, la pena sólo deviene en legítima en un Estado de Derecho si éste entrega a quien enjuicia todas las herramientas para que pueda señalar lo pertinente en los hechos y en el derecho a efecto de desvirtuar la pretensión punitiva estatal. Así, por ejemplo, el acusado a través de su abogado defensor tiene derecho a interrogar testigos propios y a contrainterrogar los testimonios de cargo para demostrar su eventual inconsistencia y plantear sin ser juramentado, lo que estime pertinente en el inicio, desarrollo y final del juicio oral que se celebre. Y, en caso contrario, se alza como una de las mayores garantías su derecho a guardar silencio en todas las etapas del proceso criminal;

14°. Que, por ello, parte esencial del procedimiento justo y racional que ordena el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, es la obligatoriedad de defensa tanto en su faz material como técnica, con la finalidad de hacer cumplir las garantías que el sistema confiere al justiciable. El letrado, ejerciendo la plenitud de las facultades constitucionales y legales, se transforma en un personaje vital para la



legitimidad del sistema en forma interna –cumplimiento de las formalidades so pena de nulidad- como para su fundamentación pública ante el todo social, siendo el garante del respeto a los derechos fundamentales de la persona imputada de delito y en particular, de la presunción de su inocencia (en dicho sentido, García, Ramón, “El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal”, en Fuentes, Claudio (compilador), Diez años de la reforma procesal penal en Chile, (Santiago, Ediciones UDP, 2011), p. 241);

15°. Que, el Código Procesal Penal chileno vigente tuvo su génesis en la búsqueda de un cuerpo adjetivo armónico con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La regulación procedimental que adoptó el legislador procesal penal chileno buscó que ésta sirviera adecuadamente a la aplicación de la ley punitiva en el caso particular para la generación de decisiones justas que entreguen tutela efectiva a los derechos fundamentales de los sujetos interesados. El sistema vigente consagra las prohibiciones probatorias buscando precisamente el logro de lo anterior, que en palabras del profesor Kai Ambos, revela una función inexorable del Estado moderno: “(...) el Estado debe estabilizar no sólo las normas jurídico penales a través de una persecución penal efectiva, sino también, en el mismo plano, los derechos fundamentales de los imputados por medio del reconocimiento y ante todo la aplicación de prohibiciones de utilización de prueba en caso de violaciones de los derechos del individuo. Con ello, al mismo tiempo, las prohibiciones de utilización llevan aparejada una cierta función de control disciplinario de las autoridades de persecución penal –en el sentido de la prevención general negativa- que puede deplorarse como lo muestran los argumentos en su contra (en especial el debilitamiento de la pretensión social por la realización del derecho penal, así como el control en el sentido de tarea exclusiva del derecho administrativo disciplinario), pero que de ninguna manera puede negarse” (Ambos, Kai, “Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – fundamentación teórica y sistematización”, en Revista Política Criminal N° 7 (2009) A1-7, pp. 1-51).

En el contexto en comento, la consagración del derecho a defensa surge como una de las más prístinas muestras de la generación de cotos al poder del Estado en la persecución delictual, imposibilitando atropellos en las garantías fundamentales del imputado en pos de dicho cumplimiento;

16°. Que, el derecho a defensa es integrante fundamental del debido proceso legal. Normado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 10 y 11; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 en el artículo 6°, numeral 3°, literales a), b), c), d) y e); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14, numeral 3°, literales a) y b); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en el artículo 8°, numeral 2°, literales b) y c); y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 en el artículo 7°, numeral 1°, literal c), se regula de manera clara que toda persona tiene derecho a contar con un abogado para hacer frente a la acusación de delito que sobre



él sea formulada por el Estado, constituyéndose así en una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal: el defensor es garante jurídico constitucional de la presunción de inocencia del inculpado, entregándole validez al proceso penal del Estado;

17°. Que, nuestra Constitución Política, en el artículo 19, numeral 3°, desarrolla de manera amplia la garantía. Lo configura enunciando que se asegura a todas las personas “[l]a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, señalando luego que “[t]oda persona tiene derecho a 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. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

A su turno, la Ley de Reforma Constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011 agregó: “Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley”.

Si bien la norma constitucional transcrita, en su primer apartado, es amplia en el sentido de desarrollar el derecho a contar con letrado en asuntos de diversa sede, a efectos de que éste pueda plantear lo pertinente en defensa de una persona – cuestiones de corte administrativo, por ejemplo- ello es claro respecto a las garantías penales;

18°. Que, en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, las regulaciones del Código Procesal Penal y de la Ley 19.718 que Crea la Defensoría Penal Pública, de 10 de marzo de 2001 hacen posible la materialización de lo mandatado por el Constituyente al legislador. Esta última, en su artículo 2° establece que dicho organismo “(...) tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”.

En doctrina, se ha señalado acertadamente que el derecho a defensa puede ser comprendido como la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra a efectos de poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, comprendiendo el derecho a ser oído, lo que supone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa; derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo; derecho a probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; derecho a valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del



tribunal una sentencia favorable; y, derecho a defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir un defensor para que lo represente o asista (Horvitz, María Inés y López, Julián, Derecho Procesal Penal chileno, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), I, p. 26.);

19°. Que, los derechos enunciados son manifestación de las dos formas en que es ejercida la defensa, esto es, de manera material y técnica. La primera, siguiendo a los juristas en comento, consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento al imputado y que, en general, atingen en forma personal a éste. Sus manifestaciones más claras son la autodefensa (artículo 102 CPP.) salvo cuando le resulte perjudicial y, prestar declaración ante la policía, Ministerio Público o el tribunal sin ser juramentado.

En cambio, la defensa técnica es competencia propia del abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por quien el imputado debe ser asistido, conforme lo regulado en el artículo 8° del Código Procesal Penal;

20°. Que, ello es parte de un contexto amplio. Desde que una persona mantiene la calidad de imputado es que goza del derecho a preparar su defensa ante la “notitia criminis”. Este momento primigenio implica facultades claras que no pueden ser sobrepasadas por el Estado en virtud de la investigación criminal, so pena de nulidad de las mismas. Por lo mismo, los artículos 93 y 94 del mismo Código Procesal Penal detallan los derechos con que cuenta el imputado en el seno del procedimiento, especificando la garantía, los que pueden ser agrupados en tres apartados: derechos de información; derechos de intervención en el procedimiento; y, derechos que imponen un deber de abstención por parte de los órganos que intervienen en la persecución y el enjuiciamiento penal;

21°. Que, respecto a la intervención en el procedimiento, y siguiendo al tratadista Julio B. Maier, se posibilita que el imputado sea dejado de lado en la investigación penal o influir en la decisión del tribunal del fondo a través de la producción, confrontación y valoración de prueba. En nuestra legislación ello se contempla expresamente en la posibilidad de requerir al Ministerio Público la realización de determinadas diligencias de investigación (artículo 93, literal c) CPP y, en instancia judicial, inciso cuarto del artículo 98 CPP); declarar judicialmente (artículo 93, literal d) CPP); conocer el contenido de la investigación (artículo 93, literal e) CPP y a que ésta se active), y a solicitar el sobreseimiento definitivo de su causa, con la instancia recursiva correspondiente (artículo 93, literal f) y 253 CPP);

22°. Que, en el seno del contradictorio, una de las manifestaciones de la intervención del imputado a través de su abogado será la posibilidad de presentar prueba de cargo y controvertir la aportada por el persecutor y eventualmente el querellante. Conforme los artículos 276 y 330 del Código Procesal Penal, el imputado puede ofrecer probanzas a ser conocidas por el tribunal oral, en tanto éstas no sean manifiestamente impertinentes y no busquen acreditar hechos públicos y notorios;



23°. Que, ello es relevante, puesto que la actividad generada a través de la interacción de las partes, principalmente en torno al dinamismo probatorio que puede desplegar el acusador, es uno de los núcleos del sistema. Así, se ha señalado que “[l]a reubicación del valor de la verdad implica quitarla del altar en el que siempre estuvo (como fin del proceso) y colocarla como condición sine qua non para la válida aplicación de una condena como acontece en el sistema acusatorio adversarial, que centra la búsqueda y descubrimiento de la verdad en el proceso penal en el método contradictorio. El juez no necesita conocer la verdad de lo acontecido para resolver el caso y mucho menos debe buscarla, puesto que cuando no llega a conocerla cuenta con los criterios jurídicos de decisión (el principio de inocencia y el in dubio pro reo) que le dan las armas necesarias para decidir. La comprobación de la verdad de la hipótesis acusatoria correrá en exclusividad por cuenta de quién tiene la carga de la prueba, es decir, el fiscal como acusador (nunca más del juez instructor), lo que nos lleva a confirmar (...): los jueces no buscan la verdad, la exigen al acusador” (Taboada, Giammpol, Los grados del conocimiento en el proceso penal, (disponible en línea), <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php>);

24°. Que, así se puede establecer y entender la praxis punitiva del Estado como el continuo en que éste interviene a través de sus tres variantes: Estado-Juez, Estado-Persecutor y Estado-Defensor. Por lo mismo, el proceso “no trata de reproducir objetivamente lo que ha sucedido, sino que consiste en un sistema de argumentaciones y contraargumentaciones, de aportación de datos y de discusión acerca de su significado” (Camarena, Salvador, Ser juez en Marruecos y en España, (disponible en línea), p. 68).

No se busca una verdad de naturaleza ontológica material o sustancial, sino más bien una que pueda ser válida conforme a la estructura misma del sistema y que sea lograda en un contradictorio con plena posibilidad de controversia, prueba de cargo y descargo, así como actividad pasiva del juez imparcial;

25°. Que, por ello, no pueden perderse de vista las facultades con que ha de contar el abogado defensor para la realización de un contradictorio efectivo, capaz de desvirtuar los elementos de la acusación. Ello no obsta al especial cuidado que ha de tenerse con un intermediario entre el abogado y el juez, puede desvirtuar las bases del sistema de enjuiciamiento criminal hoy vigente, que toma al contradictorio como uno de sus elementos fundantes, todo lo cual deberá ser preservado por la judicatura en cada caso en que tenga lugar la aplicación de la ley controlada constitucionalmente, más si las plataformas o sistemas informáticos son operados por terceros;

#### IV.- FUENTES DEL DERECHO PÚBLICO

26°. Que dentro de las fuentes constitucionales la constitución política dado su carácter normativo y operativo tiene un efecto vinculante de índole directa, sin necesidad de mediación normativa alguna, transformándose en una característica que irradia al ordenamiento jurídico completo, estimándose que ninguna de sus disposiciones pueda quedar al margen o entrar en pugna con la supremacía que le es



propia, tal como lo reconoció este órgano en el fallo STC 1287 de 2018, en su motivo 36.

La supremacía material está en la cúspide de sistemas de fuentes que comprende el Derecho positivo material, de manera que posee una máxima jerarquía normativa y de ello se desprende que las demás normas jurídicas extraen su aplicabilidad y/o validez de ella. También se traduce en una supremacía formal, esto es, que el complejo procedimiento requerido para su enmienda, que exige un quorum elevado descansa el poder constituyente derivado mediante los mecanismos de reforma de la Carta Fundamental (artículo 6, inciso primero y 127 y ss. CPR);

27°. Que en criterio de la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho Constitucional y del ordenamiento jurídico en general, adherimos a quienes sostienen que los tratados internacionales constituyen fuentes constitucionales, ya que no tienen su fuente de validez en la Constitución, adquiriendo por tanto, rango constitucional. Sin perjuicio de lo antes enunciado aquellos derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales que según el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución, constituyen fuentes supraconstitucionales (Gabriel Celis Danzinger, *op. cit.* pp. 66-67) ;

28°. Que de esta manera aquellos tratados referidos a derechos fundamentales que según el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución tendrían rango de Constitución material; mientras que los demás tendrían rango simplemente legal, caracterizándolos como un rango reglamentario a los acuerdos de ejecución, lo anterior en virtud del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, dado que estos tienen aplicabilidad preferente sobre las normas de fuente interna en caso de contradicción entre unos y otros, al señalar dicha disposición que: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado” como lo ha reconocido la Corte Permanente de Justicia Internacional (Gabriel Celis Danzinger, *op. cit.* p. 68).

En aquellas situaciones en que existieren conflictos normativos entre tratados incorporados al Derecho chileno y normas de fuente nacional, cabe recordar que ellos no se solucionan por las normas generales de resolución de antinomias previstas en nuestro ordenamiento interno (principio de jerarquía, especialidad y temporalidad aplicables a las reglas jurídicas). En efecto, nuestro sistema constitucional no determina la producción y validez del tratado sino tan solo su incorporación al ordenamiento jurídico interno y consecuente aplicabilidad (artículo 32, N° 15 y 54, N°1 CPR.). Los tratados internacionales se originan y encuentran su validez en las fuentes productoras del Derecho internacional, contenidas en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados (artículo 6° y ss.) (Gabriel Celis Danzinger, *op. cit.* p. 70, citando a Humberto Nogueira en *Dogmática Constitucional*, Ed. U. de Talca, Chile, 1997, pp. 33 y ss.).

En virtud de lo razonado cabe hacer presente que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,



serían plenamente aplicables en la especie en relación al derecho de defensa como parte esencial del debido proceso en el caso concreto;

#### V.- INCOMUNICACIÓN ENTRE DEFENSOR Y DEFENDIDO.

29°. Que siendo fundamental en el ejercicio técnico del defensor poder ejercer una máxima confidencialidad, protegiendo de esta manera la relación existente entre defensor y defendido, cuyo producto es la confianza necesaria para ejercer una defensa eficiente bajo los parámetros de valores y juicios deontológicos en tal vínculo, cualquier afectación a la confidencialidad implicaría violar la comunicación entre letrado y cliente, con clara intromisión en el ejercicio profesional respectivo, desprotegiéndose el secreto profesional y afectando la independencia para el desarrollo de su defensa;

30°. En lo referente a la necesaria intimidad que requiere la defensa técnica, en un juicio oral donde existen valores gravosos y afectación de bienes jurídicos relevantes pareciera no ser apto que la carencia de la intermediación física entre el abogado y su defendido o entre un testigo o perito, a los efectos de la interrogación o contrainterrogación de ellos o en la entrega y/o exhibición de objetos o documentos que tengan incumbencia con la decisión jurisdiccional sin existir la debida inmediatez;

31°. Que en el juicio oral, por regla general, en la sala de audiencias el defensor se sienta junto a su representado, quienes dialogan e interactúan en el transcurso de las declaraciones y en la etapa de rendición de pruebas, lo cual tiene un objetivo manifiesto que es el derecho de una persona de hablar con su defensor y comunicar cualquier circunstancia o elemento que sea importante, de forma tal que la sola situación de encontrarse físicamente en lugares distintos impide una eficaz y suficiente forma de cumplir con la garantía del debido proceso;

32°. Que debe tenerse presente, además, que en la realización de los juicios virtuales se genera una imposibilidad de conversar e informar las secuencias del juicio entre el defensor y el defendido, acaeciendo en la realidad que siempre el defensor converse en una sala virtual, lo que no impide que eso sea mediatizado por terceros ajenos a la relación defensor-defendido;

33°. Que la necesaria comunicación privada y confidencial entre defensor e imputado no puede ser violada, atendido a que el uso ya sea de un celular o una conexión virtual impide al imputado tener el mínimo grado de privacidad requerido para ser atendido por su defensor, afectándose de esa manera la capacidad técnica y del mismo modo la capacidad material de su defensa;

#### VI.- DEBIDO PROCESO Y EL JUICIO PENAL.

34°. Que conviene precisar que la reforma procesal penal tuvo por objeto principal, reconocer los principios de concentración, continuidad y publicidad, con la finalidad de que todo justiciable debía ser juzgado dentro de un plazo razonable tal como lo señala el artículo 247 del C.P.P., sin embargo no podía existir limitación ni



restricción respecto a que el debido proceso no puede impedir que las personas puedan defenderse adecuadamente ante la actividad del Estado. Es por eso que la garantía del debido proceso que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos decanta que la base fundamental del sistema de protección de los derechos humanos se formaliza mediante las garantías de todos ellos y es un requisito para la existencia del verdadero Estado de Derecho, asimilando lo previsto en el artículo 6° del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ( Cecilia Medina Quiroga, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, año 2003, p. 307);

35°. Que en el juicio penal existe una manifiesta relación entre defensa y tutela. Si bien la expresión defensa no puede estimarse totalmente adecuada puesto que su carácter general corresponde a la actuación de una persona que se dirige a un tribunal en general a fin de que se declare su derecho en un caso concreto, en el ámbito penal sólo corresponde a la actividad procesal que desarrolla una persona que reacciona frente al ejercicio en la práctica del ius puniendi, pudiendo concebirse como una verdadera tutela comprensiva la defensa como garantía individual y como garantía del proceso.

El concepto de garantía constitucional en materia penal en el fondo lo que está protegiendo es el ejercicio de la acción procesal, correspondiendo a la reacción frente a una previa acción, de manera que “la constitucionalización de la defensa procesal en el marco de la constitucionalización de las más importantes garantías del proceso ha tenido consecuencias esenciales, ya que obliga al legislador en la regulación de los procedimientos y al juez en la tramitación de los concretos procesos, a respetar la garantía de defensa”. (Alex Carocca Pérez, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Ed. Olejnik y J.M. Bosch Editor, Santiago de Chile, 1998, p. 99);

36°. Que se trata de una garantía propia del proceso jurisdiccional, por lo tanto no se limita al inicio del proceso ni se agota en la sola posibilidad de conocer y contestar el acto a través del cual se ejerció la acción, más si se trata de materias penales, sino que va extendiéndose a lo largo de todo su transcurrir, desenvolvimiento, y actuación oportuna en condiciones de igualdad, frente a cada actuación de la contraria. En resumen la garantía constitucional de la defensa es una garantía esencial del ejercicio de la acción procesal;

37°. Que el contenido de la garantía constitucional de la defensa no sólo asegura que todos a quienes puede afectar un resultado de un proceso penal puedan tomar conocimiento de su existencia, sino que asegura a las partes la posibilidad de formular sus descargos, deducir alegaciones y garantizar la posibilidad de probar sus invocaciones y defensas, contradecir y ofrecer y aportar pruebas que deben ser necesariamente valoradas en la sentencia;



38°. Que en relación a lo anterior, resulta pertinente también dejar en claro que el concepto de indefensión involucra a nivel constitucional la necesidad que los tribunales – cualquiera sea su rango – deben respetar las garantías constitucionales bajo sanción de nulidad como sanción ante la indefensión y, en el caso concreto, en que la defensa vea mermadas sus facultades que le confiere la garantía constitucional, tanto en su aspecto técnico como en su faceta material resultará obvio que el sistema del derecho de defensa en materia procesal penal implica respetar el derecho al silencio o “ius tacendi”, el derecho a no confesarse culpable ni auto involucrarse, la libertad de elección del defensor técnico y, en especial, recurrir al sistema de asistencia jurídica gratuita.

Todos estos elementos confirman de manera palmaria que la garantía del derecho a defensa involucra una real comunión entre la garantía de defensa y la tutela judicial efectiva;

#### **VII.- INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUICIOS ORALES EN LO PENAL VÍA PLATAFORMAS REMOTAS.**

39°. Que, en materia referidas al establecimiento de los elementos del delito, esto se relaciona con la propia dinámica del proceso penal, momento en el cual los principios y categorías desarrollados en la teoría general se someten a verificación. “La función garantista que el Derecho sustantivo encomienda al debido proceso se confía esencialmente a un paradigma epistemológico de la declaración procesal, de la cual son elementos imprescindibles e inescindibles, en términos de Derecho sustantivo el principio de legalidad, y en el plano procesal el cognitivismo: un modelo de jurisdicción que tiene como condiciones necesarias la verificabilidad o falsificabilidad de las hipótesis acusatorias por la fuerza de su carácter asertivos y la prueba empírica en razón de procedimientos que permitan tanto la verificación como la falsificación”. (Neurociencia y proceso judicial, Michele Taruffo y Jordi Nieva (dirs.), Marcial Pons, 2013, Madrid, p. 112);

40°. Que de tal manera fluye que los criterios de estrecha legalidad que informan la “law of evidence” contenida en los modernos códigos de procedimiento penal, debe entenderse por legalidad de la prueba. Esto obedece, a aquel criterio riguroso que en ningún caso puede ser sustituida la subjetividad del sentenciador por mecanismos o algoritmos propios del último despliegue de inteligencia artificial;

41°. Que en un mismo sentido y desde la perspectiva de que estamos en presencia del CAMPO penalístico, debe prestarse particular atención no solamente al momento de valoración de la prueba - fase de individualización de la pena que realiza el sentenciador -, sino también, y quizás sobre todo, a las fases de admisión y práctica de la prueba que constituyen momentos esenciales del filtro metodológico suministrado por el código de procedimiento para una correcta aplicación procesal del Derecho penal sustantivo;



42°. Que ante tal evidencia y siendo cada vez más recurrente la prueba científica y su régimen de admisibilidad, el rol de verdadero portero que desempeña el juez, en cuanto al ingreso y el uso de la ciencia nueva en el proceso, el sentenciador o sentenciadores están llamados a transformarse en los verdaderos custodios del método científico que garanticen la admisibilidad de las pruebas científicas, desde la perspectiva metodológica, lo cual en modo alguno puede ser suplido mediante mecanismo alternativos a la subjetividad e individualidad propia del juez;

### VIII.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

43°. Que no cabe duda que la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental, cuya imperatividad en todo procedimiento puede derivar en resultados sancionatorios o limitativos de derecho de los ciudadanos. Se le asimila con el clásico principio “in dubio pro reo”;

44°. Que el derecho a la presunción de inocencia ha trascendido el ámbito penal, pues al ser un derecho fundamental, incide fuertemente en otros procedimientos y mediante el fenómeno de la constitucionalización nos enfrentamos a la inexcusable obligación de probar por parte del ente persecutor, lo que redundará en que el carácter normativo de la presunción de inocencia excusa la prueba en contrario del imputado para la destrucción de la denominada presunción de inocencia;

45°. Por ser este un derecho constitucional fundamental recogido en una serie de tratados internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso” (caso Tibi v. Ecuador, 2004; caso Ricardo Canese v. Paraguay, 2004);

46°. Que la doctrina ha previsto que su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 19, N° 3, inciso sexto que dispone “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”;

47°. Que su raíz filosófica-penal es su conexión con la dignidad de la persona, tanto en el marco de la persecución como en el juzgamiento punitivo estatal, incluyendo el correcto ejercicio de los derechos establecidos en un proceso racional y justo, lo cual constituye un soporte sustancial a gran parte de las garantías emanadas de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (STC Rol 825-2008);

48°. Que, igualmente, este principio se encuentra vinculado y armonizado con el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual establecida en el artículo 19, N° 7, de la Carta Fundamental, de forma tal que los preceptos legales que regulen o limiten estos derechos -juicios remotos- no pueden afectar las garantías de los mismos;



49°. Que la presunción de inocencia constituye una obligación hacia el Estado y sus órganos persecutores de considerar al imputado como inocente, de manera que la naturaleza de este es un derecho que incide decisivamente en todo el sistema jurídico y, en especial, en la normativa penal, de forma que deben reducirse al mínimo todas aquellas perturbaciones en sus derechos para el cumplimiento de los fines del procedimiento penal;

#### **IX.- OTROS MOTIVOS PARA ACOGER.**

50°. Que conviene diferenciar el concepto de tutela judicial efectiva y el derecho de defensa puesto que ambos tienen esferas de aplicación que varían. La tutela judicial efectiva comprende tanto el derecho de defensa como el de debido proceso, de forma que el debido proceso, es un derecho humano irrenunciable cuyo objeto es la celebración de un proceso racional y justo;

51°. Que, tanto el principio de oralidad es omnicompreensivo de la inmediatez como de la publicidad, ya que a un juicio sin audiencias orales le resulta imposible cumplir con la inmediación. Del mismo modo, que el juicio en línea no cumple con todos los parámetros de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad, por tanto tampoco respeta los derechos humanos en los términos de un efectivo y cabal cumplimiento del derecho a defensa;

52°. Que adicionado a lo antes expuesto el concepto de “brecha digital”, término que proviene de la traducción al castellano del concepto francés de “fracture numérique”, genera una desigualdad que emana de una compleja interacción entre el llamado avance digital y la realidad de nuestro país.

En efecto: la brecha digital produce discriminación tanto por el acceso personal en virtud de circunstancias económicas, factores culturales o educacionales y en razón del territorio, dado que en un mismo Estado existen diferencias en las comunicaciones digitales y el acceso a ellas en relación a razones geográficas;

53°. Que siendo, principios rectores del debido proceso los principios de oralidad, intermediación y publicidad, sumado a ello que el juicio en línea vía remota utilizando un sistema informático, impide de manera práctica que se respeten en su integridad los citados principios, configurándose al efecto una vulneración a la garantía del debido proceso en los juicios orales en lo penal vía remota;

#### **X.- CONCLUSIONES.**

54°. Que por estos razonamientos este voto particular concurre a acoger el requerimiento deducido en estos autos.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, la disidencia, el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente), y las



prevenciones los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y NELSON POZO SILVA respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 10.777-21-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.